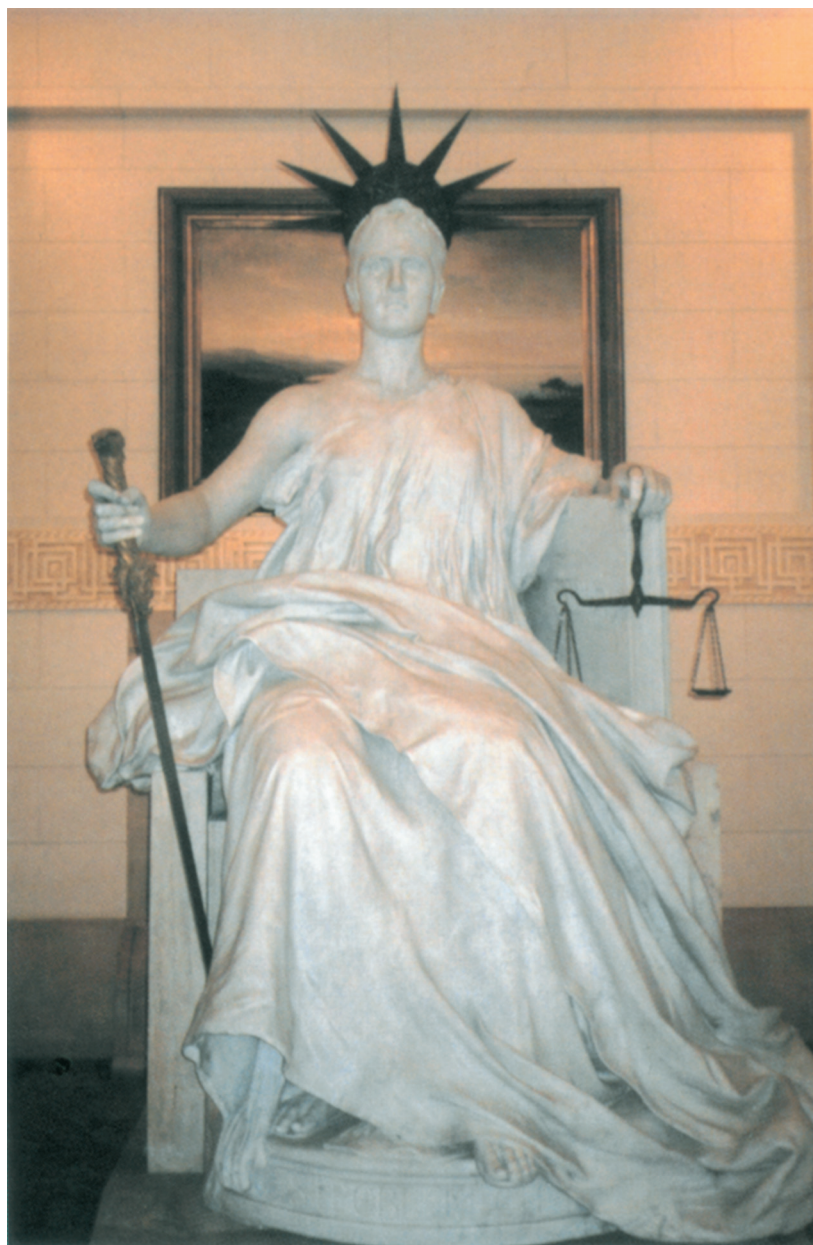


# colleɡa

Jogi szakmai folyóirat



Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója



2007. március 31. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Jogász Doktoranduszok  
Országos Szakmai Találkozója  
2007. március 31.  
Budapest

*A konferencia a Károli Gáspár Református Egyetem  
szervezésében valósult meg.*

*Az utókiadványt szerkesztették:  
Dr. Czenczer Orsolya, Dr. Kapa Mátyás*

## Tartalom:

---

### Alkotmányjog és Államigazgatási Jog

Aczél-Partos Adrienn: A közjogi dogmatizmus – avagy Polner Ödön közjogi munkássága .....	5
Bajor Rita: Állami szervek az egészséges környezetért .....	8
Dr. Balla Zsuzsanna: Közbeszerzési eljárás dilemmái .....	12
Betlejné Dr. Skurek Rita: Az Európai Unió szerveinek szerepe a jogalkotásban és a végrehajtásban .....	17
Bodnár Eszter: A választási eljárás néhány aktuális problémája .....	21
Csink Lóránt–Gulyás Gergely: Az államfő szerepe a francia és a német államszervezetben .....	25
Dr. Csűrös Gabriella: Területfejlesztés és önkormányzatok: decentralizáció, de centralizáció is?! .....	31
Farkas Gergely: A mai magyar államfő intézményének kialakulása a Nemzeti Kerekasztalnál .....	33
Dr. Homicskó Árpád Olivér: Az egészségügyi ellátórendszer igazgatási szervezete .....	37
Kiss Szilvia: A vizitdíj bevezetése Magyarországon .....	42
Lantos Ottó: A számvevőszéki ellenőrzés kialakulása a nyugat-európai államokban és Magyarországon .....	45
Dr. Lőrincsik Péter: Közigazgatás-fejlesztési törekvések Erdei és az IDEA elképzelései szerint .....	50
Pintér Beatrix: A jogász hivatás és a tudomány viszonya a középkorban .....	54
Polgári Eszter: Az európai konszenzus: elmélet és gyakorlat .....	59
Rixer Ádám: A civil társadalom fogalma .....	63
Tisza Tamás: Törvényességi felügyelet a hatályos magyar közigazgatási jogban .....	69
Tóthné Veszprémi Bernadett: Az EU-ban dolgozó köztisztviselők felelősségére vonatkozó szabályozás .....	72
Dr. Váczi Péter: Mit ér az Ombudsman szava? Egy elfeledett európai ombudsmani ajánlás margójára .....	75
Dr. Vattay Éva: Az Európai Bizottság eszközei az antitöröszteljárás, azaz egy sajátos közigazgatási eljárás során .....	80

### Bűnügyi Tudományok

Gilányi Eszter: A nőkereskedelem visszaszorítására szolgáló hazai és nemzetközi megoldások .....	86
dr. Lukács Krisztina: CPT-látogatások Magyarországon .....	91
Pápai-Tarr Ágnes: «Marchandage judiciaire» á la française .....	99
dr. Sipter Orsolya Ajnácska: A legsúlyosabb büntetések nemzetközi aspektusairól dióhéjban .....	104
dr. Somogyi Zoltán: Kábítószer a nemzetközi jogban .....	109
Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés kérdése a kora újkori utópiákban és királytükörökben .....	112

### Civilisztika

Fehér Lóránt: Zálogjog az új Polgári Törvénykönyv Tervezetében – avagy vissza a jövőbe .....	117
dr. Hegedűs Bulcsú: A belső visszaélés-jelentési rendszerek alkalmazása – az adatvédelem tükrében .....	122
dr. Horváth Zsófia: Adalékok a gazdasági reklámtevékenység hazai szabályozásához .....	127
Izsák Orsolya: Panorámajog – panorámaperek .....	131

## Tartalom

Izsóné dr. Ács Alexandra: A házasság védelmének vizsgálata néhány alapvető jogszabályban	135
Jármai Péter: A CE jelölés jelene és jövője – versenyjogi szempontokra is figyelemmel	140
Lőrincsikné Lajkó Dóra: Egyéni (ön)gondoskodás jogi vetületei az időskorú személyek tartós ápolásában	143
Megyeri-Pálffy Zoltán: A névváltoztatás modernkori szabályozástörténete Magyarországon	149
Dr. Nagy Erzsébet: A 2005/29/EK irányelv átültetésének a Tpt-t érintő anyagi jogi kérdései	153
Dr. Nemcsik Orsolya: Közjegyzői közreműködés a társasági jogban, különös tekintettel az elektronikus cégeljárásra	157
Nyilas Anna: A bíróság és a felek perccselekményei a hatékonyság követelményének fényében	160
dr. Szilágyi János Ede: Földrajzi árujelzők és versenyjog. A Rioja-ügy.	164
Szőke Zsuzsanna: A pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésének elrendelése, mint nemperes eljárás	167
dr. Szuchy Róbert: A Microsoft-üggyel kapcsolatos versenyjogi problémák	170
Dr. Váradi Szabolcs: A franchise szerződés és a fogyasztóvédelem jogi kapcsolata a német jogban	176
Dr. Varga Nelli: A nemzetközi pénzügyi lízing	180
Dr. Varga Szabolcs: A válási mediáció	184
Dr. Varga Zoltán: A nyugdíjrendszerek fenntarthatósága érdekében tett intézkedések Magyarországon és az Európai Unió más tagállamaiban	189
Dr. Vasady Loránt Zsolt: A vételi jogot engedő szerződés feltűnő értékaránytalanságra alapított megtámadásának lehetősége/lehetetlensége	193

## Nemzetközi Jog, Integráció

Andrási Zsuzsanna: Új alapokra helyezett kémiai biztonság az Európai Unióban	198
Bartha Ildikó: Az Európai Közösség hatásköre és az Unió közös kül- és biztonságpolitikája – megjegyzések az Európai Bíróság és az Elsőfokú Bíróság kapcsolódó ítéletei alapján	202
Fazekas Flóra: A közösségi jog elsőbbségét érintő magyar alkotmánybírósági határozatok	207
Friedery Réka: Az Európai Ombudsman az alapjogok európai védelmi rendszerében	213
dr. Herpai Gábor: A jogérvényesítési irányelv hatása a magyar szerzői jogra	216
dr. Jánosi Andrea: A munkaidő szabályozásának kérdései a közösségi jogban	221
Dr. Juhász Ágnes: A kohéziós politika 2007 után	225
Klebercz Nóra: A közösségi hűség elve és a versenyvédelem	229
Kun Attila: Az Európai Unió CSR-politikájának újabb fejleményei	234
Nyitrai Péter: 2007 – az esélyegyenlőség éve – a női munkaerő esélyei – gender mainstreaming	239
Dr. Pintér Edit: Az európai területi együttműködési csoportosulás – új lehetőségek a határ mentén	242
dr. Szabó Ágnes: A növényfajta-oltalom szabályozásának alakulása Európában	245
dr. Váradi Szilvia: A tagállamok egyénekkal szembeni kárfelelősségének alakulása az Európai Unióban	248

## Idegen nyelvű szekció

Alina-Ioana Aprotesei: Aggression as an Individual Crime	254
Zoltán Bogschütz: Some professional ideas about a CEP Seminar – ‘Developing Probation in Central and Eastern Europe: Sustainable Growth’	257
Bohátka Zsófia Ráhel: Die Reform des Scheidungsverfahrens in Deutschland	261
dr. Bóhm Judit: Development of the European Union’s energy policy	265
Anita Boros: Neue Beweisregeln im Bereich von Verwaltungsverfahren	268
Ákos Domahidi: EU Rahmenbeschluss, ein atypischer Rechtsakt	272
dr. Ercsey Zsombor: Tax Exemption for Subsistence Level	277

<i>Dr. Farkas Krisztina: Möglichkeiten der Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens im deutschen Strafprozessrecht</i> .....	281
<i>Nóra Jakab: New employment policies of disabled people</i> .....	285
<i>dr. Karoliny Eszter: Attitudes to Integration</i> .....	288
<i>Timea Kovacs: The EU's Equal Treatment Directives and equality in practice</i> .....	292
<i>Láncos Petra Lea: The „State or the Union“ Addressed: From Identity Concepts to Polity Blueprints – The theoretical foundations of the constitutional future of Europe: Cosmopolitanism, communitarism and pluralism</i> .....	295
<i>Móré Sándor: The constitutional development of Romania before and after the change of regime (compared with the Hungarian constitutional development)</i> .....	302
<i>Anikó Raisz: Wechselwirkung der internationalen Menschenrechtsforen</i> .....	306
<i>Rákosfalvi Rita: Mit Zeugenverhör und mit Anwendung von behördlichen Zeugen im Zusammenhang stehende Veränderungen – im Spiegel des Gesetzes vom Jahre 2006 Nr. LI über die Änderungen des Gesetzes vom Jahre 1998 Nr. XIX zur Strafverfolgung</i> .....	309
<i>Dr. Sándor Roland: The International Criminal Court and the situation in Darfur, the Sudan</i> .....	315
<i>Dr. Soltész Kinga: ECHO, the European Community Humanitarian Aid Office</i> .....	318
<i>Somogyi Árpád: The basic legal framework of foreign direct investment in China</i> .....	322
<i>Szabó Zsolt: Parlamentarische Untersuchungsausschüsse in Deutschland</i> .....	327
<i>Sándor Udvary: Digital revolution – Effects of technological development on freedom of expression</i> .....	331
<i>Dr. Vértessy László: The Place and Theory of Banking Law – or Arising of a New Branch of Law: Law of Financial Industries</i> .....	342

**collega**  
Jogi szakmai folyóirat

Főszerkesztő:  
dr. Kapa Máttyás

szerkesztők:  
dr. Czenczer Orsolya  
dr. Gajda Tibor  
dr. Princzinger Péter

szerkesztőség:  
1053 Budapest, Királyi Pál u. 7.  
Tel./fax: (06-1) 317-0369  
www.extra.hu/accursius • E-mail: collega@freemail.hu  
Felelős kiadó: dr. Bebők Gábor

ISSN 1417-8079

# Alkotmányjog és Államigazgatási Jog



Aczél-Partos Adrienn

## A közjogi dogmatizmus – avagy Polner Ödön közjogi munkássága

### Bevezetés

Minden tudományterület esetében igaz az a megállapítás, miszerint egy tudós munkásságát csak akkor tudjuk tárgyilagosan bemutatni, ha figyelembe vesszük annak a korszaknak a jellemző jegyeit, amelyben az adott tudományág művelője élt és alkotott. Illetve igaz ez az állítás abból a megközelítésből is, hogy egy adott korszakot vagy irányzatot a leghitelesebben mindig egy-egy képviselője tudományos munkásságának tükrén keresztül lehet jól láttatni. Jelen tanulmányban Polner Ödön tudományos tevékenységének rövid értékelésére és a közjog tudományos irányának elemzésére vállalkozom. Mivel nélkülözhetetlen az akkori közjogtudomány helyzetének ismerete, ezért először – a magyar alkotmányjog-tudomány több jelentős korszaka és iskolája közül – a közjogi dogmatizmus ismertetésével kezdem publikációm.

### A közjogi dogmatizmus kialakulásának előzményei

Hazánkban a közjogi dogmatizmus időszaka 1887-re tehető. Ekkor jelent meg Nagy Ernő államjogi tankönyve,<sup>1</sup> mely mérföldkőnek számított az alkotmányjog tudományos feldolgo-

zásában. A magyar közjogtudomány művelését lényegében a dogmatikus közjogírás indította el, és ettől az időponttól beszélhetünk közjogunk anyagának tudományos, jogászai feldolgozásáról.

Az alkotmányjog-tudomány e korszakának kialakulását sem – mint ahogyan egyetlen korszak kialakulását sem – szakíthatjuk el teljesen az akkori idők történelmi-társadalmi adottságaitól. A magyar közjogot az 1848. évi törvények nagymértékben átalakították. Új intézmények láttak napvilágot, ilyennek számított többek között, hogy az alkotmány a kiváltságolt rendek alapjáról az állampolgárság alapjára helyezte a hangsúlyt, továbbá az is, hogy a felelőtlen kormányzati rendszert felváltotta a felelős kormányzati rendszer. 1848 után a következő nagyobb változást az 1867-es osztrák-magyar kiegyezés hozta. A kiegyezés nyomán például a közös ügyekkel együtt 1867 végén közös minisztériumok is alakultak. Az 1867. évi 8. tc. a miniszterek kinevezését az uralkodó hatáskörébe utalta, szemben az 1848-os szabályozással, mely szerint az uralkodó csupán megerősítette tisztségükben a minisztereket. Már nem felelt meg a korábbi közjogi időszakra jellemző történelmi módszer alkalmazása. Az új közjogi viszonyok megje-

lenése egy újfajta, tudományos feldolgozást igényelt.

### A német példa

Németországból indult útjára a közjog művelésének az az iránya, amelynek jellemző jegyei többek között a túl sok történelmi rész mellőzése, illetve a politikai és filozófiai elemek elhagyása volt. A dogmatikai elemzést a közjog a magánjogból vette át. A dogmatikus iskola klasszikus művének Laband közjogát<sup>2</sup> tekintették. Laband lett az új, dogmatikus iskola megalapítója. Az irányzat módszere kizárt minden történelmi, bölcséleti és szubjektív politikai elemet a közjog jogászai tárgyalásából. A német jogirodalomban a dogmatikus irány hirdetői közé tartozott többek között George Meyer, Gierke, Arndt, Jellinek és Kelsen is. A német dogmatikai iskolának a hatása az egész földön érezhetővé vált, és ennek köszönhetően a közjog jelentősége világszerte megnőtt.

### A közjogi dogmatizmus jellemzői

A közjogi dogmatikus iskola a tudományos objektivizmus jegyében, a pozitivistá felfogásnak megfelelő módszerekkel működött. A pozitívizmus elvének alkalmazása a vizsgálódás összpontosítását jelentette. A dogmatizmust a formalisztikus elemzés jellemezte; pontos fogalomalkotás, precíz definiálás – ezek voltak az irányzat legmeghatározóbb jegyei. A dogmatizmus képviselői mellőzték műveikből a filozófiai elemek használatát.

<sup>1</sup> Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog). Budapest, 1887.

<sup>2</sup> Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1867–72.

Mivel az irányzat maga csak nagyon lassan tudott teret hódítani, ezért a magyar közjogtudomány sokáig még felemás képet mutatott. Ez leginkább abban nyilvánult meg, hogy a fennálló közjogi intézmények értelmezésével foglalkoztak ugyan a jogászok, de a távolabbi összefüggések megállapítására már nem vállalkoztak.

A dogmatikus iskolának több úttörője is volt; hogy néhány nagy nevet említsek: Nagy Ernő, Concha Győző, Polner Ödön, Csekey István, Tomcsányi Mór, Kmety Károly, Ereky István és Buza László.

### Polner Ödön életpályája

Ebben a dolgozatban – a szűk terjedelmére tekintettel – csupán arra vállalkozom, hogy röviden ismertessem Polner Ödön életútját, illetve néhány jelentős művén keresztül bemutatassam a közjogi intézmények elméleti követelményeit, törvényszerűségeit és a közöttük fennálló összefüggéseket.

Polner Ödön 1865. március 15-én született Békéscsabán. Tanulmányainak elvégzése után a budapesti egyetemen avatták jogi doktorrá. 1889. októberében joggyakornokká nevezték ki a budapesti királyi törvényszékhez. 1891 nyarán az Igazságügy-minisztériumba kerül, arra az ügyosztályra, amely a magánjogi, közjogi és nemzetközi jogi ügyeket intézte. 1892-ben miniszteri segédfogalmazó, 1906-ban miniszteri titkár lett, majd 1906 őszén a budapesti királyi táblához nevezték ki bírónak. Hivatali pályája mellett a tudományos pálya is vonzotta. 1895. április 12-én magántanári képesítést szerzett. 1905-ben egyetemi tanárrá nevezték ki. Két-három speciálkollégiumot tartott *Magyarország és Ausztria közjogi viszonyáról*, illetve előadást tartott *A magyar parlamenti jogról*.

1912. április 5-én tartotta akadémiai székfoglalóját *Magyarország és Ausztria közjogi kapcsolatának jogi alapjáról*. 1914-től a pozsonyi magyar királyi tudományegyetemen a közjog és politika tanszékre nevezték ki egyetemi tanárrá. Később ő lett a pozsonyi egyetem rektora, azonban 1921-ben bezárják az egyetemet. 1923-tól 1935-ig a szegedi egyetemen tanított, ahol a közjogi tanszék vezetésével bízták meg. Egyetemi tanárságának idején az egyetem belső ügyeivel is sokat foglalkozott, egyebek között az ifjúság szociális problémáit tanulmányozta.

1961. február 7-én hunyt el Szegeden. 96 éves koráig élt és alkotott „a tudomány önzetlen munkása”<sup>3</sup>-ként.

### Polner Ödön tudományos munkássága

Polner Ödön tudományos munkásságának kezdete egybeesik a közjogi dogmatizmus megjelenésével. Felismerhető műveiben a pozitivisták jogbölcselet professzorának, Pulszky Ágostnak a hatása. Monográfiáiban<sup>4</sup> a közjogi intézmények kialakulását és jogi helyzetét tanulmányozta; amellet az aktuális államjogi kérdések megválaszolásával foglalkozott sokat. Műveiben feldolgozta a háborúval kapcsolatos közjogi kérdéseket, a választójogot, a trónbetöltést, az államtitkár felelősségének kérdéseit.

A tudós első munkája *Magyarország és Ausztria közjogi viszonya* címet viselte. A mű 1891-ben Budapesten jelent meg nyomtatásban. A magyar-osztrák közjogi viszony állandóan az érdeklődés középpontjában állt, hiszen érdekelte a tudományt, a politikát, de még a nagyközönséget is. Ezzel a művel Polner óriási szakmai elismerést vívott ki magának.<sup>5</sup> Concha Győző így méltatta a Magyar Igazságügy hasábjain:<sup>6</sup> „A munka címe kezdőre<sup>7</sup> vall, tartalmát azonban bár-

mely kész író magáénak vallhatná. Örömmel adunk hírt a fentebbi munkáról. Gondos tanulmány, a nagy kérdés minden oldalú kifejtése, erős boncoló ész, jogász gondolkodás s amire nagy súlyt fektetünk, a már-már kivesző magyar közjogi érzék jellemzik annak minden részét.”

Polner Ödön nevéhez fűződik – e műve kapcsán – annak megállapítása, hogy Magyarország és Ausztria közti viszony nemzetközi jogviszonynak tekintendő, és hogy ez a kapcsolat a két állam közötti nemzetközi szerződésen alapult és nem belső államszerződésen, amely a nemzet és a király között jött volna létre. Tudományos munkássága egyik legnagyobb eredményének tekinthető az, hogy végleg kiszorult közjogi irodalmunkból a belső államszerződések elavult tana.

Munkájában megtalálható a közjogi dogmatizmus szinte minden meghatározó jegye. A történeti módszer jól egyesíti a dogmatikai módszerekkel. Természetesen érződik munkájából az önálló magyar államiság féltése, tehát nem szenvtelenül tárgyalja a kérdést, de mellőzi a történeti iskola ismert tárgyalási módját, a túlzott hazafiaskodást. Szembe száll azokkal a nézetekkel, amelyek az önállóságra alkalmatlannak ítélik a magyar államot. Polnernek nagy szerepe volt abban, hogy a dogmatikai irányzattal szemben eloszlatta a kételyt és a bizonytalanságot. Ennek nyomán a magyar közjogi irodalomban a dogmatikus módszerek alkalmazása kezdett kizárólagossá válni.

A magyar-osztrák kapcsolat mellett a parlamenti jog és az azzal összefüggő közjogi kérdések álltak érdeklődésének középpontjában. Ezen tanulmányai jelentős hatással bírtak a magyar közjogi tudományra és nem egyszer a törvényhozásra is. *A választói jog mivolta*<sup>8</sup> című terjedel-

3 B. Kiss Albert méltatta így a Polner Ödön, a professzor című tanulmányában. 370. p.

4 A teljessége igénye nélkül, csak felsorolásszerűen: A végrehajtóhatalom a magyar alkotmányban. In: Jogi Szemle 1893. A miniszterek állása a királlyal szemben. In: Jogtudományi Közlöny 1894/18. A választói jog mivolta. In: Jogtudományi Közlöny 1901. A közös ügyek. Budapest, 1901. Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből. Budapest, 1902. Aktuális közjogi kérdések. In: Jogtudományi Közlöny 1916/49, 50. A háború okából tett kivételes intézkedések ismertetése. In: Jogállam 1917. A háború esetére szóló kivételes hatalom alkotmányjogi jelentősége. In: Jogállam 1917/1,2,3,4 Az új választójogi törvényjavaslat. Budapest, 1918. A trón megüresedésének és betöltésének kérdéséhez. Budapest, 1920. A politikai államtitkár felelőssége. In: Jogtudományi Közlöny 1931. Választójogi törvényhozáunk. Budapest, 1933.

5 1898-tól 1907-ig hat kötetben jelent meg a Magyar Jogi Lexikon, melyben a közös ügyekkel kapcsolatos összes címszót Polner Ödön dolgozta ki.

6 Magyar Igazságügy. XXXVI. kötet. 1891. 198–206.p. és 265–275. p.

7 Alig volt 26 éves, amikor ez a munkája megjelent.

8 A választói jog mivolta. In: Jogtudományi Közlöny 1901.

mesebb publikációjában nemcsak a választójoggal foglalkozik, hanem az alanyi jogokkal is. A választójogi törvényhozásunkkal kapcsolatos megállapításai nagymértékben hozzájárultak a fogalmak tisztázásához és ahhoz, hogy a választói jog természetéből folyó alapelvek következtetések legyenek. Tanulmányában rögzíti azt a tételt, miszerint a választói névjegyzékbe való felvétel nem feltétele annak, hogy valaki választójoggal rendelkezzen; a névjegyzék csak a szavazás lebonyolítását biztosító eszköz. A *Tanulmányok a parlamenti jog köréből*<sup>9</sup> című munkájában három fő kérdéssel foglalkozik behatóan: az országgyűléssel, mint állami szervvel; az országgyűlési tagság feltételeivel; és az országgyűlési tagsággal járó hatóságokkal és azok megszűnésével. E kérdéseket kizárólag jogi szempontból igyekszik megvizsgálni: „...ha az állam jogrendjét vizsgáljuk, első dolog az, hogy attól más elemeket elválasszunk, hogy azt ne politikai szempontból nézzük, hanem a csupasz jogrendet a maga ridegségében tekintjük...”<sup>10</sup>

A *végrehajtóhatalom a magyar alkotmányban*<sup>11</sup> című írásában részletesen ismerteti az állami szervezetet, illetve annak történetét. Az állami szerveket nem a montesquieu-i elmélet alapján csoportosítja. Csupán két fő ágat határoz meg, mégpedig a törvényhozó és a végrehajtó funkciót. A bírói tevékenységet a végrehajtás körébe rendeli.

Kritikáiban, bírálataiban is mindig következetesen a tudományosságot szolgálta. Polner Ödön kritikai munkásságának egyik legfontosabb téméke Marczali Henriknek a német nyelven megjelent magyar alkotmányjogáról című műve.<sup>12</sup> (Ungarisches Verfassungsrecht. Tübingen, 1911.) Határozottan visszautasítja Marczali egész munkásságát, aki közjogi feladatok megoldására vállalkozott úgy, hogy nem rendelkezett jogi végzettséggel, nem is ismerte a magyar közjogot. Polner szerint ez a

„könyve nem más, mint Magyarország dióhéjba szorított politikai történetének előrebocsátása mellett egy csomó szellemesen és könnyed módon megírt történeti elbeszélés, elmefuttatás, aperçu, melyeknek tárgyak többé-kevésbé egyik vagy másik alkotmányos intézményünk; ezekhez hozzá van csatolva mintegy függetlenül, vagy az elbeszélés fonálának megszakításával közbe van szúrva, a közjog nyers jog anyagának egy-egy része, minden jogász feldolgozás nélkül. A nyers, de nem egyszer hibásan, kihagyásokkal és tökéletlenül közölt joganyaghoz fűzött megjegyzésekben, megállapításokban gyakran igen nagy hibák, a szerző szemelláthatóan tájékozatlanságából eredő botlások vannak, melyek éppen az ellenkezőjét tartalmazzák annak, ami a magyar közjogban ma »communis opinio«.”<sup>13</sup>

## **Összegzés**

Polner Ödön munkásságában a tudományosság igénye – mely a közjogi dogmatizmus legmarkánsabb ismertetőjegye – mindvégig meghatározó, központi elvként játszott szerepet. Műveiben egzakt pontosságra, tudományos meghatározásokra törekedett – mint azt röviden a fentiekből megismerhettük – és ezen elvárást sikerült is megvalósítania. Harcot indított az álhazafias, tudománytalan szemlélettel szemben. Nagy szerepe volt annak a közjogi irodalomnak a megeremtésében, amely jogdogmatikai elemzésen alapult.

A közjogi dogmatizmus a jogi forma, a jogi technika jelentőségének hangsúlyozásával, a jogi kultúra olyan kincseinek továbbfejlesztését segítette, amelyekhez a mai állam- és jogtudomány művelői is szívesen nyúlnak vissza. A jogi fogalmak elemzésének módszereiben teremtett újat és járult hozzá a jogtudomány fejlődéséhez; ezzel mintegy magasabb fokra emelve a jogtudományt.

## **Felhasznált irodalom**

Ádám Antal: Bevezetés a közjogtanba. Kari jegyzet. Pécs: Kódex Gmk. ny., 1999

B. Kiss Albert: Polner Ödön, a professzor. In: Polner Ödön – emlékkönyv. Szeged: Szeged Városi Nyomda, 1935. 339–371. p.

Buza László: Polner Ödön, a tudós. In: Polner Ödön – emlékkönyv. Szeged: Városi Nyomda, 1935. 3–57. p.

Concha Győző: Közjog és magyar közjog. In: Magyar Igazságügy 1891. 46 és 113. p.

Kukorelli István: Magyar közjog oktatása a jogi karon. In: Takács Péter: A jogászképzés múltja, jelene és jövője. Budapest: ELTE-ÁJK, 2003. 23–29. p.

Polner Ödön: Aktuális közjogi kérdések. In: Jogtudományi Közöny 1916/49 423–424. p., 1916/50 438–439. p.

Polner Ödön: A közös ügyek. Budapest, 1901

Polner Ödön: A választói jog mi volta. In: Jogtudományi Közöny 1901

Polner Ödön: A végrehajtóhatalom a magyar alkotmányban. In: Jogi Szemle, 1893

Polner Ödön: Magyar közjog német nyelven. In: Jogállam 1912. 337–362. p. és 417–443. p.

Polner Ödön: Magyarország és Ausztria közjogi viszonya történeti kifejlődésében és jelen alakjában. Budapest, 1891

Polner Ödön: Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből. Budapest, 1902

Takács Imre: A német közjogi dogmatizmus – érték vagy korlát? In: Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Budapest – Pécs: Dialóg Campus, 2000. 259–270. p.

Takács Imre: Polner Ödön és a közjogi dogmatizmus. Különlenyomat. Szeged, 1959

<sup>9</sup> Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből. Budapest, 1902.

<sup>10</sup> i.m. 20. p.

<sup>11</sup> A végrehajtóhatalom a magyar alkotmányban. In: Jogi Szemle 1893.

<sup>12</sup> Polner Ödön: Magyar közjog német nyelven. In: Jogállam 1912. 337–362. p. és 417–443. p.

<sup>13</sup> Buza László: Polner Ödön, a tudós. 56. p.



## Állami szervek az egészséges környezetért

*„Rohanó, fejlődő világunkban bár egyidejűleg egyik állami feladat sem elhanyagolható, időszakonként némelyik nagyobb hangsúlyt kaphat. Ami nem változhat, az az alapvető cél: ...a természeti örökség megőrzése és védelme, minőségének javítása...”*

(Bogdányiné dr. Mészáros Ágnes, a Felső-tiszavidéki Környezetvédelmi Felügyelőség igazgatója)

### Környezetvédelem, mint sajátos állami funkció

Az emberi társadalmak irányításának, szervezésének leghatékonyabb eszköze a több, mint ötezer éves állam. Az állam szerepe, feladata folyamatosan változott a történelem folyamán.<sup>1</sup> A XX. században az állam funkciója, feladata jelentősen átalakult a társadalmi, gazdasági, tudományos és technikai fejlődés következtében.

Ennek eredményeként új és eddig ismeretlen feladatok jelentek meg, ezek között egy sajátos és „szükség-szerű” állami kötelezettség, a környezeti értékekkel való gazdálkodás illetve a környezeti értékek megőrzése, megóvása.

1972-ben az ENSZ stockholmi világkonferenciájának zárónyilatkozatában a résztvevő államok deklarálták, hogy „Az embernek alapvető joga van a szabadsághoz, az egyenlőséghez és a megfelelő életfeltételekhez egy olyan minőségű környezetben, amely emberhez méltó és egészséges életre ad lehetőséget, ugyanakkor pedig ünnepélyes kötelezettsége, hogy e környezetet a jelen és jövő nemzedékek számára megóvja és javítsa.”<sup>2</sup> A nyilatkozatban a kormá-

nyok meghatározták a környezetvédelem első alapelveit, nemzetközi feladatait, és kötelezettséget vállaltak arra, hogy megőrzik a természetes környezetet az emberi generációk számára.

Az egyezmény eredményeként számos ország – köztük hazánk – alkotmányosan deklarálta a környezethez való alapjogot. Az Alkotmány 18. §-a szerint, a „Magyar Köztársaság elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez. [...] Ezt a jogot a Magyar Köztársaság a munkavédelem, az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével, a rendszeres testedzés biztosításával, valamint az épített és a természetes környezet védelmével valósítja meg.”

### Az állam környezetvédelmi kötelezettségei

A környezetvédelem mára – mindössze néhány évtized alatt – a modern állam egyik alapvető feladata lett. A környezetvédelmi kötelezettség- és felelősségvállalás három nagy részkötelezettségből tevődik össze.

Az állam kötelezettsége, hogy a környezetvédelem feltételeit kialakítsa, a védelem érdekeit – a környezethez való jogot – érvényesítse. Az állam felel az állami szervek és az állami tulajdon által okozott környezeti veszélyekért, ártalmakért, valamint mögöttes felelősséggel tartozik a környezeti károkért. Az állam közvetlen érdekeltség nélkül is köteles helytállni, és a környezeti károkat az esetleges további, kumulatív hatások elkerülése érdekében felszámolni, de

legalábbis mérsékelni. Az állam kötelezettségvállalásának egyes kiemelt részelemei:<sup>3</sup>

- Az állam a környezet védelmét saját érdekként kezeli, alakítson ki – összhangban a többi politikával – környezetpolitikát, és a megvalósításhoz szükséges terveket, eszközöket.
- Az állam kell legyen a környezetvédelmi tevékenységek legfőbb irányítója, de nem megvalósítója.
- Az irányítás elkülönült, önálló szervezetrendszer kialakítását teszi szükségessé.
- A szervezetrendszer tevékenységének tartalmi megalapozását a jogalkotás jelenti, kell, hogy jelentse.
- A szabályozás feladatai közül külön kiemelés érdemel a gazdasági szabályozó<sup>4</sup> feladatkör, kiegészítve az állami támogatások rendszerével.<sup>5</sup>
- A környezetvédelmi célú alapok vagy az anyagi támogatás mellett az állam feladata a szakirányú támogatás, az információellátás és további materiális segítségnyújtás biztosítása.
- A környezetvédelmi kutatások irányítása, koordinálása szintén állami feladat.
- Környezetvédelmi információs rendszer kialakítása, közszolgáltatás jellegű működtetése szükséges.
- Az állam kiemelt feladata a környezetvédelmi tárgyú oktatás és ismeretterjesztés.
- Az állam köteles biztosítani a környezet védelmében a koordinációt, mely a környezeti együttműködésnek alapfeltétele és garanciája.
- A nemzetközi együttműködésben való tényleges közreműködés az állam egyik legfontosabb kötelezettsége a környezeti értékek megőrzésében.

### Állami szervek a környezeti érdekek érvényesítésében

A környezeti értékek megóvásának részben meglévő, kisebb részben

1 Szilágyi Péter: Jogi alaptan, Budapest, Osiris Kiadó, 1998, 65. oldal

2 Magyarország diplomáciai okokból nem vett részt a világértelmezleten, de – hivatalosan is – elfogadta a konferencia döntéseit.

3 Ficzer Lajos – Forgács Imre (szerk.): Közigazgatási jog, Különös rész, Budapest, Osiris Kiadó, 2006, negyedik, átdolgozott kiadás, 197. oldal

4 lásd bővebben: Bobvos Pál – Csák Csilla – Horváth Szilvia – Miklós László – Olajos István – Prugberger Tamás – Szilágyi János Ede: A szennyező fizet elv érvényesülése a mezőgazdaságban, in: Agrárjogi országjelentés magyar nemzeti referátuma, Agrár- és Környezetjog, CEDR Magyar Agrárjogi Egyesület tudományos közleményei, 2006. 1. szám, 29–54. oldal

5 lásd bővebben: OLAJOS István: A mezőgazdasághoz kapcsolódó vidékfejlesztés jogának bevezetése Magyarországon, PhD. értekezés, Miskolci Egyetem, 2006, kézirat

újonnan létrehozott állami szervek keretében kellett helyet találni. A környezeti érdekekhez kapcsolódó állami szervezeti rendszer nem jelentette teljesen elkülönült struktúrák kialakítását, hanem eleinte csupán néhány új feladat- és hatáskör hozzáadását. A környezetvédelmi feladatok bővülésével aztán egyes funkciók egyre inkább szükségessé tették, teszi a sajátos környezetvédelmi szervezeti struktúra kiépítését is.<sup>6</sup>

A bővülő környezetvédelmi állami feladatok – a környezeti célok megfogalmazása, a jogalkotás, az intézményrendszer kialakítása valamint működtetése, a pénzügyi feltételek biztosítása és a jogalkalmazás folyamatosan fejlődő, jól szervezett, hatékony állami működést igényelnek.

A természetes és épített emberi környezet alkotmányos védelmét az Alkotmánybíróság biztosítja. A testület elsősorban a környezethez való jog értelmezésével, dogmatikájának, tartalmi részeinek tudományos igényű kidolgozásával, továbbá a jogalkotás alkotmányossági vizsgálatával, értékelésével és számonkérésével valósítja meg a környezeti érdekek érvényesülését.<sup>7</sup>

A környezet védelme, a környezethez való jog érvényesítése az Alkotmánybíróság értelmezése szerint elsődlegesen az állam feladata. A környezethez való jog elsősorban önállósult és önmagában vett intézményvédelem, azaz olyan sajátos alapjog, amelynek az objektív, intézményvédelmi oldala túlnyomó és meghatározó. A környezethez való jog az állam környezetvédelemre vonatkozó kötelességei teljesítésének garanciáit emeli az alapjogok szintjére, beleértve a környezet elért védelme korlátozhatatlanságának feltételeit is. E jog sajátosságai folytán

mindazokat a feladatokat, amelyeket másutt alanyi jogok védelmével teljesít az állam, itt törvényi és szervezeti garanciák nyújtásával kell ellátnia.<sup>8</sup>

Az állam tehát köteles kiépíteni és szabályozni a véges környezeti javakkal való gazdálkodás intézményeit.<sup>9</sup> Ezen belül elsősorban a jogalkotó, a Magyar Köztársaság Országgyűlése köteles jogszabályok megalkotására, a jogvédelemnek megfelelő jogintézmények konstruálására, s ezek révén a jogot érvényesítő, stabil és szigorú intézményi-szervezeti garanciák biztosítására.<sup>10</sup>

Az Országgyűlés ehhez szorosan kapcsolódó feladata az állami környezetpolitika kialakítása. Ez a feladat elsősorban a Nemzeti Környezetvédelmi Programon (NKP) keresztül valósul meg.<sup>11</sup> A Nemzeti Környezetvédelmi Program a környezeti tervezés alapja, mely 6 évre szólóan kijelöli az állami környezetpolitika fejlődésének menetét és meghatározza a legfontosabb célokat, célkitűzéseket. Az Országgyűlést környezeti feladatainak teljesítésében a Környezetvédelmi Bizottság segíti. A szakosított testület feladata a hosszútávú környezetvédelmi javaslatok elemzése, környezeti kezdeményezések előzetes ellenőrzése és önálló programok, tervek, stratégiák kidolgozása, kezdeményezése.

Az Országgyűléshez kapcsolt sajátos állami szerv az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, mely, ha nem is közvetlenül a környezetvédelemben, de különösen az egyéni – ezek között a környezettel kapcsolatos – jogok védelmében tölt be kiemelt szerepet.<sup>12</sup> Az 1989-es alkotmánymódosítással létrehozott „intézmény” feladata az állampolgári jogok védelme. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa köteles ki-

vizsgálni, kivizsgáltatni az alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomásra jutott visszasságokat, és ezek orvoslása érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezni. Az országgyűlési biztos tehát általános ellenőrzési hatáskörrel rendelkezik az alkotmányos jogvédelem terén.

A Kormány, a legfőbb állami „környezeti”-végrehajtó szerv, mely megtestesíti és összesíti az állam környezetvédelmi feladatait. Szűk körben mint jogalkotó és a jogalkotás előkészítője, a közigazgatás legfelsőbb szerveként a környezeti, környezetvédelmi igazgatás irányításával valósítja meg a környezetpolitikai célokat, érvényesíti a környezeti érdekeket és általános környezetjogi előírásokat. A Kormány speciális feladata, hogy „a kormányzati funkción belül megkülönböztethető sajátosan környezetvédelmi igazgatást és a közigazgatás más funkcióinak gyakorlását összehangolja,”<sup>13</sup> továbbá a nemzetközi környezetvédelmi kötelezettségeket teljesítje.

A Kormány „környezeti” működését az utóbbi évtizedben egyre nagyobb jelentőségre szert tevő Országos Környezetvédelmi Tanács segíti, és biztosítja a kormányzati tevékenység magas szintű szakmai színvonalát.<sup>14</sup> Az 1995-ben megalakított tanácsadó testület véleményez, állástfoglal és javaslatokat tesz a környezetvédelem széles körű társadalmi és tudományos, szakmai megalapozása érdekében.

A „környezetvédő” állami szervek rendszerében a bíróságok jogalkalmazóként, a környezeti érdekekkel, értékekkel kapcsolatos vitás kérdések jogi megoldásában vesznek részt, elsősorban a közigazgatási határozatok felülvizsgálata során.<sup>15</sup>

6 Bándi Gyula: Környezetjog, Budapest, 2000, Osiris Kiadó, második, átdolgozott és bővített kiadás, 220. oldal

7 Ezen túlmenően az alkotmánybírósági határozatok, különösen a környezetvédelmi alaphatározat a környezethez való jog más alkotmányos értékekkel való összehangolásához, a konkrét érdekkonfliktusok feloldásához is hozzájárultak. lásd:bővebben: Fodor László: Környezetvédelem az Alkotmányban, Gondolat Kiadó – Debreceni Egyetem – Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2006.

8 A környezetvédelem alkotmányos alapjait az Alkotmánybíróság 996/G/1990 és a 28/1994. (V. 20.) határozata fektette le.

9 Az állami kötelezettség az egészséges környezet érvényesülési feltételeinek törvényi biztosításán túl kiterjed a megvalósulás ellenőrzésére, értékelésére, és környezetkárosítás esetén a helyreállítás eszközeinek és módjaitainak meghatározására is.

10 A környezet védelmére az Országgyűlés megalkotta a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995.évi LIII. törvényt.

11 Az Országgyűlés 83/1997. (IX. 26.) OGY határozatával fogadta el az I. Nemzeti Környezetvédelmi Programot.

12 1993. évi LIX. törvény az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról (Obtv.)

13 Bándi Gyula: Környezetjog, Budapest, 2000, Osiris Kiadó, második, átdolgozott és bővített kiadás, 223. oldal

14 1995. évi LIII. törvény a környezet védelmének általános szabályairól

15 A környezeti szabályok alkalmazása, jogviták eldöntése általában hosszadalmas és problematikus feladat, a jogterület ugyanis rendkívül összetett és szerteágazó jogszabályok együttese, speciális, ún. keresztülfekvő jogág. lásd bővebben: Szilágyi János Ede: Az agrárjog elmélete, in (Csák Csilla szerk): Agrárjog, Novotni Kiadó, Miskolc, 2006, 28–29. oldal

Az ügyészség és rendészeti szervek a környezetet veszélyeztető és károsító magatartások megakadályozásában, ellenőrzésében lépnek fel, kirívóan súlyos magatartások esetében a szükséges vizsgálat és felelősségi eljárás lefolytatását végzik.<sup>16</sup> Az ügyészség a büntetőeljárás szerepén túl általános törvényességi felügyeleti jogkört gyakorol a környezetvédelmi hatóságok tevékenysége felett, továbbá „környezetvédő”-társadalomvédelmi szervként funkcionál. Az ügyészség ugyanis polgári perben keresetindítási joggal rendelkezik környezetet veszélyeztető tevékenységtől való eltiltás, illetve környezetet veszélyeztető tevékenységgel okozott kár megtérítése iránt.<sup>17</sup>

Az állami kötelezettségvállalás teljesítése és segítése ezen túlmenően valamennyi „államtag” feladata. Az állami szervek mellett a környezetvédelemben a természetes személyek és szervezeteik, a gazdálkodást végző szervezetek és mindezek érdekvédelmi szervezetei, valamint más intézmények is kötelesek részt venni, együttműködni.<sup>18</sup>

### A környezetvédelmi közigazgatás kialakulása, fejlődése

Az államszervezeten belül a környezetvédelem terén a közigazgatásért felelős szervekre hárul elsődleges felelősség, ezért jól működő szervezeti rendszer kiépítése és a szervek közötti szoros együttműködés szükséges.<sup>19</sup>

A hazai környezetvédelem intézményes kialakulásának gyökerei az 1970-es évekre nyúlnak vissza.<sup>20</sup> 1976-ban született meg az első átfogó jogszabály az emberi környezet vé-

delméről, mely egységes védelem alá helyezte a földet, vizet, levegőt, élővilágot, tájat és települési környezetet.<sup>21</sup>

A környezetvédelem intézményeinek kialakítása 1978-ban kezdődött, ekkor alakult meg az Országos Környezet- és Természetvédelmi Hivatal<sup>22</sup> és területi szervei. A kialakított 7 felügyelőség államigazgatási feladatokat végzett, és hatósági feladatokat látott el. A felügyelőségek elsősorban a levegőtisztaság védelmével, a zaj- és rezgésártalmak elleni védelemmel, valamint veszélyeshulladék-gazdálkodással foglalkoztak.

A szakmai munkát laboratóriumi háttér és a Környezetgazdálkodási Intézet segítette. A területi elven szervezett szakmai intézet magas szintű szakértői, szakvéleményező tevékenysége biztosította a hatósági környezetvédelem szakmai alapját, színvonalát.

A környezet- és természetvédelmi feladatokat 1988-ban emelték először minisztériumi szintre. A környezeti érdekek állami érvényesítése a vízügy területével közös tárca kezelésében, a Környezetvédelmi és Vízgazdálkodási Minisztérium<sup>23</sup> hatáskörébe került. A Minisztérium feladata az egészséges és szép környezet megőrzése, a környezeti károk megelőzése, az életminőség tudatos javítása a jelen és a jövő nemzedékeinek jóléte, biztonsága érdekében.

A Minisztérium a (köz)igazgatási feladatait az Országos Környezet- és Természetvédelmi Hivatal és az Országos Vízügyi Hivatal<sup>24</sup> irányításával látta el. 4 nemzeti park, 4 természetvédelmi igazgatóság, valamint 12 vízügyi igazgatóság működött, ez utóbbiak látták el a környe-

zet- és természetvédelem szakterületén a hatósági munkát.

1990-ben leválasztották a tárcáról a vízügy szakmai feladatait, a környezetmegóvás és -irányítás önálló kormányzati funkció, a Környezetvédelmi Minisztérium feladata lett. 1991-től 1998-ig a tárcához átkerült az építésügy, a területfejlesztés, valamint a műemlékvédelem szakmai irányítása is, Környezetvédelmi és Területfejlesztési Minisztérium<sup>25</sup> néven működött tovább.

1998 és 2002 között a tárca ismét önállósult, kizárólagos környezetvédelmi végrehajtó szerv lett, 2002-től azonban a „vízügy” újra a környezet- és természetvédelmi tárcához tartozott, és létrejött a Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium.

Az összevonás eredményeként a vízügyi igazgatóságok – amelyek a vízügy területén a hatósági, igazgatási, vagyongazdálkodási, üzemeltetési és fenntartási feladatokat ellátták – visszakérültek a minisztérium irányítása alá.

A minisztérium a szakterületi politika kialakításában és a kormányzati munkához kapcsolódó feladatok ellátásában, továbbá az egyre bővülő nemzetközi együttműködés megvalósításában vesz részt. A tárca operatív munkáját a Környezetgazdálkodási Intézet, mint háttérintézmény segíti.

A minisztérium központi közigazgatási szervként a környezetvédelmi, természetvédelmi, meteorológiai és vízgazdálkodási szakterületek ágazati, szakmai irányítási és szabályozási teendőit látja el. A szakminisztériummal együttesen, együttműködve más minisztériumok – pl.

16 A környezetvédelemben a jogi felelősség rendkívül bonyolult és összetett kérdés, számos problémát vet fel a felelősség megállapítása, mértékének meghatározása. lásd bővebben: Bobvos Pál – Csák Csilla – Horváth Szilvia – Miklós László – Olajos István – Prugberger Tamás – Szilágyi János Ede: A szennyező fizet elv érvényesülése a mezőgazdaságban, in: Agrárjogi országjelentés magyar nemzeti referátuma, Agrár- és Környezetjog, CEDR Magyar Agrárjogi Egyesület tudományos közleményei, 2006. 1. szám, 29–54. oldal

17 Az ügyész mellett a környezetért felelős miniszter is speciális kereseti joggal rendelkezik a környezeti károk érvényesítésében. Ha a károsult környezeti kártérítési igényét nem kívánja érvényesíteni a károkozóval szemben – a károsult erre vonatkozó és az elévülési időn belül tett nyilatkozata alapján – a miniszter a környezetvédelmi alap célfeladat fejezeti kezelésű előirányzat javára az igényt érvényesítheti.

18 Kiemelt szerepet és jogosítványokat „élveznek” a társadalmi szervezetek az egészséges környezethez való jog érvényesítésében. Vonatkozó jogszabály: 1995. évi LIII. törvény a környezet védelmének általános szabályairól

19 A környezeti, környezetjogi felelősség megosztott jellegű, minden szervet és személyt terhel.

20 Az ENSZ 1972-ben Stockholmban megrendezett környezetvédelmi világkonferenciáján elmarasztalták a szovjet-típusú berendezkedéssel bíró európai államokat – így Magyarországot is –, különösen a légszennyezés okozta környezeti ártalmak kapcsán.

21 Az 1976. évi II. törvény a környezetvédelmi tevékenység irányítását, összehangolását, ellenőrzését és fejlesztését, valamint a szükséges részletes szabályok megalkotását a Minisztertanács feladatkörébe utalta. A környezetvédelemmel kapcsolatos ágazati és hatósági feladatok ellátása a külön jogszabályban meghatározott államigazgatási szervek hatáskörébe tartozott.

22 OKTH

23 A Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium az Országos Vízügyi Hivatal és az Országos Környezet- és Természetvédelmi Hivatal egyesítésével jött létre.

24 OVH

25 KTM

az egészségügyi vagy az önkormányzati és területfejlesztési tárca – is közreműködnek az állami környezeti feladatok ellátásában.

A minisztérium irányítását a környezetvédelemért felelős miniszter végzi.<sup>26</sup> A miniszter a feladat- és hatáskörébe tartozó államigazgatási feladatokat országos és regionális szervezetrendszeren keresztül látja el. A szervezetrendszer területei szervei: 12 környezetvédelmi felügyelőség, 10 nemzeti park igazgatóság és 12 vízügyi igazgatóság alkotja, melyek 2005-ig elsőfokú hatósági feladatokat láttak el. A másodfokú környezetvédelmi és természetvédelmi hatóság szerepét a Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség töltötte és tölti be továbbra is.

### Az egységes Zöld Hatóságok kialakulása

A országos és regionális környezetvédelmi szervek rendszere, feladat- és hatásköre 2005-ben lényegesen megváltozott. Az intézményrendszer újragondolását, átszervezését több tényező indokolta.

Európai Unió tagként megváltoztak a környezetvédelemmel szembeni műszaki, technológiai és szervezeti elvárások, megnövekedtek a környezetvédelmi feladatok, de ezzel együtt a pénzügyi, fejlesztési lehetőségek. Szükségessé vált tehát a hatósági szervezetrendszer korszerűsítése, ezzel párhuzamosan az ügyintézés gyorsítása és a gazdaságos, költséghatékony működés a hatósági munka magas színvonalának biztosítása mellett.

Ezen kihívásoknak hatékonyan már csak egy szabályozásban, szervezésben és szemléletben is egységes, integrált szervezettel lehet megfelelni.

2005-től egységes Zöld Hatóságok kezdtek meg működésüket és váltot-

ták fel a megelőzően önálló területi egységekként működő környezetvédelmi, természetvédelmi és vízügyi hatósági feladatokat ellátó szervezeteket. Országos szinten 12 környezetvédelmi, természetvédelmi és vízügyi felügyelőség alakult meg a korábbi környezetvédelmi felügyelőségekkel megegyező illetékességi területtel és székhellyel.<sup>27</sup> A környezetvédelmi felügyelőségek feladatkörébe került át a hatósági munka a nemzeti park igazgatóságoktól valamint a vízügyi igazgatóságoktól.

Az integrált szervezetek feladatellátásának fő szakterületei a felszíni, a felszín alatti vizek és a földtani közeg védelme, a vízügyi műszaki szakszerűség biztosítása, (vízi-létesítmények engedélyezése), a hulladékgazdálkodás, valamint a hulladékok káros hatásai elleni védelem, továbbá a levegőtisztaság-, a zaj és rezgés elleni védelem, valamint a táj- és természetvédelem.

A nemzeti parkok a továbbiakban valódi nemzeti parkként – a nemzetközi gyakorlatnak megfelelően – hatósági feladatok nélkül működnek. Az „átalakult” vízügyi igazgatóságok elsősorban fenntartói, vagyongazdálkodási, üzemeltetési és karbantartói illetve környezetvédelmi és vízügyi tervezői, valamint operatív állami feladatokat látnak el, továbbá kibővült feladatkörükben környezetvédelmi „szakértőként” közreműködnek a környezetvédelmi kutatási tevékenységben és a helyi környezetvédelmi feladatok megoldását segítik együttműködve az önkormányzatokkal.

Az új szervezet felállításának eredményeként elkülönül egymástól a közhatalmi, illetve az egyéb feladatokat ellátó szervek rendszere, ezáltal átláthatóbbá, funkcionálisabbá válik a környezetvédelmi, vízügyi és természetvédelmi igazgatási rendszer.

További lényeges pozitív ered-

mény, hogy a hatósági jogkörök egybeolvasásával megszűnt az a gyakorlat, hogy a korábbi önálló hatóságok egymás eljárásaiban szakhatóságként közreműködtek. Ezzel egyszerűsödött, hatékonyabbá és gyorsabbá vált a hatósági ügyintézés.

### Környezetvédelem helyi szinten

A környezet megóvása elsődlegesen központi feladat, mely általában nem, csak meghatározott esetekben adható át önkormányzati hatáskörökbe.<sup>28</sup> Az önkormányzatok speciális helyzetükből és szerteágazó feladataikból következően azonban meghatározó szerepet játszanak a tiszta és egészséges környezet biztosításában, az állampolgárok életminőségének javításában, a környezeti követelményeknek a gazdaság működésében való figyelembevételében, a fenntartható fejlődés biztosításában,<sup>29</sup> továbbá a környezeti politika helyi szintű alakításában önálló települési környezetvédelmi program kidolgozása révén.<sup>30</sup>

A helyi önkormányzatok elsődleges feladata a környezet védelmét szolgáló jogszabályok végrehajtásának biztosítására, a kapcsolódó hatósági feladatok ellátására, a helyi környezetvédelmi feladatok megoldására önkormányzati rendeletek és határozatok kibocsátása.<sup>31</sup>

A helyi önkormányzatok felelősek a helyi közszolgáltatások körében többek között a településfejlesztésért, településrendezésért, az épített és természetes környezet védelméért, a vízrendezés, a csapadékvíz elvezetés, a csatornázás megoldásáért, a helyi közutak és közterületek fenntartásáért, a köztisztaság biztosításáért, a települési hulladékok kezeléséért, valamint a helyi szervek kötelesek kijelölni és védeni a helyi jelentőségű természeti területeket.<sup>32</sup>

26 A környezetvédelemért felelős miniszter szakmai felügyeletet lát el az Országos Meteorológiai Szolgálat felett.

27 A felügyelőség feladat- és hatáskörét a Kormány 341/2004. (XII. 22.) Korm. rendelet határozza meg.

28 Ficzer Lajos – Forgács Imre (szerk.): Közigazgatási jog, Különös rész, Budapest, Osiris Kiadó, 2006, negyedik, átdolgozott kiadás, 197. oldal

29 lásd bővebben: Olajos István: A mezőgazdasághoz kapcsolódó vidékfejlesztés jogának bevezetése Magyarországon, PhD. értekezés, Miskolci Egyetem, 2006, kézirat. lásd még: Szilágyi János Ede: Az agrárjog elmélete, in (Csák Csilla szerk): Agrárjog, Novotni Kiadó, Miskolc, 2006, 28–29. oldal

30 A települési és a megyei önkormányzatokat a Kormány által kidolgozott és a Parlament által jóváhagyott Nemzeti Környezetvédelmi Programmal és a településrendezési tervével összhangban álló környezetvédelmi program készítésére kötelesek. A környezeti program a helyi környezet állapotának felmérése alapján meghatározott problémák megoldása érdekében kijelöli az önkormányzat céljait, meghatározza a prioritásokat és a célok eléréséhez vezető stratégiát.

31 A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.)

32 A kötelezően ellátandó feladatok köre ennél sokkal szűkebb, az egészséges ivóvízellátásról való gondoskodáson és a közutak fenntartásán kívül a környezetvédelem általános feladatai nem tartoznak ebbe a körbe.

## Felhasznált irodalom

Bakács Tibor: Magyar környezet-jog, Budapest, Springer Hungarica Kiadó Kft., 1992.

Bándi Gyula: Környezetjog, Budapest, Osiris Kiadó, 2000, második, átdolgozott és bővített kiadás

Bobvos Pál – CsÁk Csilla – Horváth Szilvia – Miklós László – Olajos István – Prugberger Tamás – Szilágyi János Ede: A szennyező fizet elv érvényesülése a mezőgazdaságban, in: Agrárjogi országjelentés magyar nemzeti referátuma, Agrár- és Környezetjog, CEDR Magyar Agrárjogi

Egyesület tudományos közleményei, 2006. 1. szám

Ficzere Lajos – Forgács Imre (szerk.): Közigazgatási jog, Különös rész, Budapest, Osiris Kiadó, 2006, negyedik, átdolgozott kiadás

Fodor László: Környezetvédelem az Alkotmányban, Gondolat Kiadó – Debreceni Egyetem – Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2006.

Fodor László, Baranyi Tamás, Tóth Katalin: Környezetjog, Lícium Art Könyvkiadó- és Kereskedelmi Kft. Debrecen 2000, harmadik, átdolgozott kiadás

Mészáros Ágnes: A környezetvé-

delmi jogalkalmazás gyakorlati kérdései, A környezetvédelmi jogalkotás és jogalkalmazás időszériú kérdései c. konferencia előadásai, 2001. december 13–14. Visegrád

Olajos István: A mezőgazdasághoz kapcsolódó vidékfejlesztés jogának bevezetése Magyarországon, PhD. értekezés, Miskolci Egyetem, 2006, kézirat

Szilágyi János Ede: Az agrárjog elmélete, in (Csák Csilla szerk): Agrárjog, Novotni Kiadó, Miskolc, 2006.

Szilágyi Péter: Jogi alaptan, Budapest, Osiris Kiadó, 1998.

*Dr. Balla Zsuzsanna*

## Közbeszerzési eljárás dilemmái

A közbeszerzési eljárásról már mindenki hallott. A közbeszerzési eljárások kapcsán érdemes néhány ellentmondásról szót ejteni. A hatályos közbeszerzési törvény A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Kbt.). 2004. januárjától már az egyes rendelkezéseit alkalmazni kellett, ilyenek voltak a részben vagy egészben Strukturális illetve Kohéziós Alapból származó támogatásokból megvalósuló közbeszerzések. A törvény többi része folyamatosan vált alkalmazandóvá. A közbeszerzési törvény értelmében a közbeszerzés fogalma a következő: olyan jogilag szabályozott eljárás, melynek keretében a törvényben meghatározott szervezetek visszatérően szerződés megkötése céljából megadott tárgyú és értékű beszerzéseiket megvalósítják.<sup>1</sup> A közbeszerzési eljárás célja a közpénzek hatékony és átlátható felhasználása illetve a verseny biztosítása. Ezeket a célokat a Közbeszerzési törvény is rögzíti az alapelvek között. Így a közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteltetben tar-

tani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.<sup>2</sup> Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani az ajánlattevők számára<sup>3</sup>, illetve az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők és a közösségi áruk számára nemzeti elbánást kell nyújtani a közbeszerzési eljárásban. Az Európai Uniót kívül letelepedett ajánlattevők és a nem közösségi áruk számára nemzeti elbánást a közbeszerzési eljárásban a Magyar Köztársaságnak és az Európai Közösségnek a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.<sup>4</sup>

Számomra igazán izgalmas ez a terület, hiszen nem csak elméleti oldalról vizsgálható, hanem a gyakorlatban is fontos szerepe van. A közbeszerzési eljárás napjainkban az egyik legmeghatározóbb szerződési forma. Egy átlagember számára felfoghatatlanul hatalmas pénzüsszegek cserélnének gazdát „egyik napról a másikra”. Éppen ezért is nagyon fontos, hogy a közbeszerzési eljárás szabályai precízen le legyenek fektetve. Ne legyen lehetőség kijátszani a szabályokat, ne legyen lehetőség semmibe venni azo-

kat. Igyekszem minden fórumon megragadni a lehetőséget – így itt is –, hogy felhívjam arra a figyelmet, hogy a közbeszerzési eljárások tisztaságával kapcsolatban komoly aggályok merülnek fel.

A Közbeszerzési törvényt nem könnyű értelmezni. Jelenleg több mint négyszáz paragrafusból áll a törvény. Ami még külön nehezíti a törvény értelmezését az az, hogy tele van oda-vissza utalásokkal, ami egy laikus számára kész labirintussá válik, ha megpróbálja értelmezni. További nehézsége a törvénynek az, hogy igen naprakésznek kell lenni vele kapcsolatban. Sűrűn módosuló törvényről van szó ugyanis. A legfrissebb módosítás 2007. január 1-jével lépett hatályba. Egy közbeszerzési eljárásokkal is foglalkozó cégnek egyszerre kell ismernie a már hatályos rendelkezéseket és a már nem hatályosakat is, mivel a pályázat kiírásakor még lehet, hogy a régebbi szabályok voltak hatályban.

A közbeszerzések kapcsán közpénzek kerülnek felhasználásra, ezért kiemelt fontossággal bír az, hogy az eljárás teljes menete szabályos és szabályozott legyen. A teljes eljárásban biztosítandó követelmény a verseny tisztasága és a nyilvánosság. A közmegrendelések megszerzését megfelelően közbeszerzésekkel lehet biztosítani. A piac viszonyába be kell helyezni az állami meg-

<sup>1</sup> 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban Kbt.) 2. § (1) bek.

<sup>2</sup> Kbt. 1. § (1) bek.

<sup>3</sup> Kbt. 1. § (2) bek.

<sup>4</sup> Kbt. 1. § (3) bek.

rendeléseket is. A közbeszerzési eljárásnak sok pozitív eredménye van, de rá kell világítani, hogy számos elmentmondása és anomáliája is van. A közbeszerzési eljárásokkal járó eredmények csak az érem egyik oldala. A szabályozás számos pontján problémák vannak, összességében elmondható, hogy a szabályozás egyenlőtlen, hol sok, hol pedig kevés.

A közbeszerzési eljárásról szóló 2003-ban hozott törvény alapjaiban változtatta meg a közbeszerzési eljárást és annak feltételeit. Az új törvény a korábbival szemben igyekezett megakadályozni a jogszabályok megkerülését és igyekezett minden féllel betartatni a jogszabályok kötelező erejét. Le kell szögeznünk, hogy ez nem sikerült maradéktalanul. A szabályozás kijátszhatósága érdekes kérdéseket vet fel. Kutatásomnak ez volt az egyik kiindulópontja. Így például a közbeszerzési pályázat kiírásakor meglévő korrupció illetve a végrehajtásban megnyilvánuló kartell.

### Korrupciós magatartások

A közbeszerzési eljárások kapcsán gyakran merül fel egy szó: korrupció. A közbeszerzési eljárásokban megnyilvánuló korrupció esetében a hagyományos kutatási módszert nem tudtam alkalmazni. Ebben a témakörben nincs igazán empirikus módja annak, hogy kutassak. Kevés könyv szól róla, elvéve néhány cikket találtam, de ezek inkább csak egy-egy botrány kapcsán íródott híradások voltak. Például az autópálya építés kapcsán. Így a módszerem a gyakorlati élet vizsgálata volt, igyekeztem olyan emberekkel beszélgetni, akik minden nap foglalkoznak közbeszerzéssel. Érdekes és megdöbbentő beszélgetések voltak ezek. A korrupció hol teljes nyíltsággal, hol rejtett formában jelent meg.

A közszolgáltatások nagy része így vagy úgy közbeszerzések révén valósul meg. Közszolgáltatás például egy kórház megléte, de hogy mit is találunk egy kórház belsejében az főleg közbeszerzések révén került oda. Például a gépek, számítástechnikai eszközök, kötszerek és akár a kórház biztonsági szolgálata is.

A dolgozat elején részleteztem az alapelveket, amelyeket a törvény is megemlít. Elgondolkodtató, hogy mennyire valósulnak meg ezek az elvül tűzött célok. A közbeszerzésben helyet kapó korrupció megjelenésének az oka, hogy ezek a hangzatos elvek sok esetben csupán elvek maradnak. Így például a verseny tisztasága oly sok esetben megkérdőjelezhető. Hogy mit is foglal magába a verseny tisztasága? A verseny tisztasága mindenképpen jelenti azt, hogy a felek egyenlő esélyekkel indulhatnak a versenyben. Jelenti azt is, hogy legyen valós verseny. Az, hogy a felek egyenlő eséllyel induljanak egy közbeszerzési eljárásban majdnem kizárt. Alapvetően azért, mert emberek vagyunk és nem tudunk elvonatkoztatni dolgoktól. Értem ez alatt, hogy a közbeszerzés egy-egy területén a pályázó felek ismerik egymást. Az egyik cég jól ismeri a másikat és a korábbi tevékenységét is. A cégek tudják egymásról, hogy esetleg egy korábbi közbeszerzési eljárásban ki hogyan teljesített. A végrehajtás kapcsán is tudnak a másik tevékenységéről. A megrendelő is tisztában van azzal, hogy kik a pályázó cégek, vannak korábbi tapasztalataik. Sőt a közbeszerzési eljárások előtti időkből is vannak tapasztalataik, ami igencsak meghatározza a megrendelő gondolkodásmódját.

Erre bizonyítékul hozható fel az a tény, hogy a közbeszerzési eljárásokban ritkán győz a legalacsonyabb árat kérő. Általában ez csak egy szempont a többi közül. Gyakran írnak ki pályázatot valakinek úgy névre szólóan, hogy egy olyan referenciával kell rendelkezni, ami biztos, hogy csak neki van. Így ha nem is ő kínálja a legalacsonyabb árat, akkor is nyerni fog. Az ár kialakulását a versenypiacon a kereslet-kínálat határozza meg. A kereslet-kínálat és az ár szoros kölcsönhatásban vannak egymással. Normál esetben ha ár-csökkenés van, akkor az keresletnövekedéssel jár együtt. Ha nő az ár, akkor keresletcsökkenés lesz. Egyedi esetekben, ún. presztízsjavak esetén

az ár csökkenése mennyiségi csökkenéssel jár, míg létszükségleti javak esetében az ár növekedése keresletnövekedéssel járhat.<sup>5</sup> A versenytársak egyenlő esélyekkel való indulása illetve jelenléte meghatározó az ár alakulásánál. A konkurencia megjelenése kínálatnövekedéssel jár, így ez befolyásolja az árak alakulását a piacon, és így a közbeszerzési eljárásban is. Az ajánlati ár benyújtásánál a versenyzők költségeken kívül a haszonnal is számolnak. Leegyszerűsítve: ár=költség+haszon. Vannak olyan pályázatok, ahol alig van verseny, vagy egyáltalán nincs. Ilyen helyzetben több lehetőség adódik a haszonkulcs növelésére, mint akkor, amikor kemény a verseny.<sup>6</sup> Így a megrendelők is kiszolgáltatottabb helyzetbe kerülnek, hiszen a pályázó fél sokkal több profitot szeretne elérni. Így válik egyre drágábbá a közbeszerzés.

A közbeszerzés végrehajtása kapcsán leggyakrabban a kartell, mint korrupciós elem kapcsolódik. Az építőiparban a legtöbb közbeszerzési visszaélés a kartellezésből fakad. A kartellezésnek én két csoportját különböztetem meg. Az első csoportba tartozik az az eset, ha van egy nagy kivitelező cég (A), és van több kicsi (B, C, D). A nagy kivitelező cégnek a többi már eddig is meglévő alvállalkozói. A megrendelő felkéri ezeket a cégeket ajánlattételre. „A” cég összeállít négy darab pályázati anyagot, beadja a megrendelőnek. Azért négyet, mert három érvényes pályázónak lenni kell, általában egyet kizárnak és így teljesen valószínű lesz a közbeszerzés. A kartellezésnek ennek a típusával a kisebb értékű pályázatoknál találkozunk, mert ezeknél nem kötelező megjeleníteni a Közbeszerzési Értesítőben. Ezek általában egy egyszerű meghívásos tárgyalások. A kartellezésnek az a nagy előnye, hogy ez mindenkinek jó. A nagy cég (A) megnyeri és a munkát kiadja az alvállalkozóinak (B, C, D). A baj az, hogy felesleges pályáztatásra kényszerítik a közületeket illetve a közpénzek elköltöit. A megrendelő általában úgy is tudja, hogy kivel szeretné elvégeztetni a munkát.

<sup>5</sup> Lukács – Csányi 2004., 13. oldal

<sup>6</sup> Page [1996]: 201. oldal

A kartellezés másik csoportja az, amikor nagy cégek felosztják egymás között a piacot. Erre tipikus példa az autópálya-építés. Több pályázatot írnak ki és majdnem mindig egy cég pályázik mindegyikre. Területi érdekeltség alapján felosztják a piacot. Ezért van az, hogy X település közelében épülő autópályát X település közeli cég fogja megépíteni. A cégek egymás között megegyeznek, hogy ki fogja nyerni, lesúgják egymásnak, hogy ki milyen összeget írjon be.

A közbeszerzésnél leggyakrabban előforduló korrupciós magatartások a kartellezésen kívül a következők. Vesztegetés, összebeszélés, kizárás.

### Egyéb visszasságok

A közbeszerzés ellentmondásainál meg kell említeni, hogy a korrupción kívül más problémák is vannak. Ilyen például az, hogy a jogérvényesítésre kicsi az esélyük a pályázóknak, az eljárás nyilvánosságánál is figyelhetők meg problémák. A kiírásnál meglévő értékelési szempontokhoz kapcsolt súlyszámokkal való „visszaélés” is komoly visszassága az eljárásnak. A közbeszerzési eljárásnak két alapvető célja van. Az egyik az lenne, hogy a pályázók egyenlő esélyekkel induljanak. A kisebb cégek is versenybe tudjanak szállni a nagyobb cégekkel szemben. Ez normál esetben – értem ezalatt a közbeszerzés nélküli versenyt – teljesen kizárt. A kisebb cégek nem tudják felvenni a versenyt a nagy, tőkeerős multikkal. Azok a cégek, amelyek kellő anyagi feltételekkel rendelkeznek, könnyedén ki tudják szorítani a kisebb vállalkozásokat. Ezzel pedig a verseny lesz kisebb a különböző vállalkozások között. Mindannyiunk érdeke pedig az lenne, hogy a verseny működjön, mert ösztökéli a cégeket – legyenek azok akár nagyok vagy kicsik –, hogy minél olcsóbban, minél jobb minőségű terméket illetve szolgáltatást állítsanak elő, hozzanak forgalomba vagy nyújtsanak a fogyasztóknak.

A közbeszerzési eljárásban a másik alapvető cél az, hogy az egész eljárást olcsóbbá tegyék. Olcsóbbá tegyék, mind a pályáztatási eljárást, mind a kivitelezést. Ez az egyik oka annak is, hogy a kiírók általában elbírálási szempontként a legolcsóbb árat veszik figyelembe. (Erre a nagyon lényeges dologra a későbbiekben még visszatérek.) Az olcsóság nagyon fontos szempont bárki számára. Senki nem szeret sokat fizetni. Az olcsóság mellett azonban szót kell ejteni a megfelelő műszaki, technikai színtről. Az olcsóság gyakran együtt jár egy sokkal gyengébb minőséggel. A legegyszerűbb példáért nem kell messzire menni. Nézzük csak meg a ruhapiacot. A jó minőségű ruhák drágák. Persze relatív, hogy kinek mi a drága, de mondjuk egy teljesen átlagos négy fős család számára, ahol szerencsés esetben mindkét szülő dolgozik. A rosszabb minőségű ruhák, például a kínai import, mindig olcsóbbak lesznek. Ezek mögött persze más dolgok is meghúzódnak. A legkínzóbb eset az, hogy a jó minőségű termékként árult ruhát szintén Kínából exportálják, csak éppen egy jól csengő márká alatt fut. Az ember gyakran találkozik márkás ruhákon azzal a felirattal például, hogy made in Taiwan.

A fentebb megfogalmazott két alapvető cél közül gyakran az egyik nem valósul meg, sőt még rosszabb esetben mindkettő. A közbeszerzési törvény kijátszhatósága ennek a fő oka.

Az olcsóságra visszatérve. A legalacsonyabb árat ajánló pályázat veszélyes lehet és a közbeszerzés végére kiderülhet, hogy nem a legolcsóbb a legolcsóbb. Az ilyen pályázatoknál gyakori probléma az is, hogy a beszállító nem megbízható. Ajánlott egy alacsony árat, de nem kalkulálta bele a piaci változásokat. Ennek következtében a cég meggyengül, könnyen tönkre mehet, mert az ajánlati kötöttség köti a nyertes pályázót. Ha gazdasági problémái vannak egy cégnek, akkor pedig nem fogja tudni teljesíteni a szerződésben vállaltakat.

Ha egy kiíró a legalacsonyabb árat ajánlóval köt szerződést, akkor lehet, hogy a minőséget kockáztatja. A minőség pedig fontos. Mi, átlag fogyasztók betérve ebbe a pályázatot kiíró intézménybe joggal várunk el a legmagasabb szintű szolgáltatást.

Az egyes pályázatok értékelési szempontjai a következők lehetnek:

- beszerzési ár
- műszaki megfelelésség
- referenciák
- minősítések
- termékek műszaki színvonala.

A beszerzési ár és a termékek műszaki színvonala szoros összefüggésben áll. Ha jó a termék műszaki színvonala, akkor az ára is magasabb. Így az olyan pályázati kiírásokban, ahol ezt a kiíró nem veszi figyelembe, könnyen lehet, hogy a jobb minőségű, bár drágább termékkel pályázó nem fog nyerni.

A közbeszerzési eljárást oly módon is ki lehet játszani, hogy a pályázati feltételek miként kerülnek meghatározásra. A pályázat kiírója lehet maga a beruházó vagy a beruházó által megbízott lebonyolító cég. A pályázatot úgy írja ki, hogy az általuk preferált cégre szabja. Például feltétel lehet:

- árbevételének nettó 256 millió forintnál többnek kell lennie
  - iskolabővítésre vonatkozó 120 millió forintnál nagyobb értékű referenciát kell csatolni (egyet vagy kettőt)
- Az első esetben láthatjuk, hogy feltűnően nem kerek szám van megadva, a második esetben pedig tudja a kiíró, hogy ilyen referenciát tud csatolni a pályázó.

Feltétel lehet még:

- minőségbiztosítási rendszer megléte
- bankoktól kell kérni igazolást, hogy milyen sorbanállás volt<sup>7</sup>
- tíz év szakmai gyakorlattal rendelkező vezetője legyen (nagyon sok a tíz év, nem kellene, hogy ennyi legyen)
- saját állományú gépésze, villanyszerelője legyen.

Könnyen belátható, hogy konkrét cégre írják ki a pályázatot! A referenciakérésével is lehetnek problémák

<sup>7</sup> A sorbanállás azt jelenti, hogy például az APEH pénzt akar levonni a cég számlájáról, mert adótartozása van, de nem tud. A banknak igazolnia kell, hogy például hatvan napon belül nem volt sorbanállás. Így könnyedén ki is tudnak zárni egy pályázót, ha azt mondják, hogy nulla nap legyen a sorbanállás, így azt a pályázót ki is zárták, akinek valaha is volt sorbanállása.

Így lehet egy pályázatot testre szabottan kiírni.

A közbeszerzési eljárás kapcsán mindig vitát kavart a hiánypótlás problematikája. Nem véletlenül. A pályázónak rengeteg dolgot kell igazolnia, hogy ő alkalmas a teljesítésre. A pályázat során a beadást követően a kiíró sok esetben kizárja a hiánypótlás lehetőségét. Ilyenkor szokott az lenni, hogy a kiíró és a preferált cég előzetesen leegyezteti a pályázat anyagát, hogy semmi ne maradjon ki belőle. Olyan pályázatot fog leadni, ami biztosan megfelel a formai követelményeknek. 2006. január 1-jével változott a törvény a hiánypótlással kapcsolatban. Egy esetben a kiírónak hiánypótlási kötelezettséget kell nyújtani.

83. § (1) Az ajánlatkérőnek az ajánlati felhívásban rendelkeznie kell arról, hogy a közbeszerzési eljárásban a hiánypótlás lehetőségét biztosítja-e, továbbá milyen módon, körben biztosítja azt. Az Európai Unióból származó forrásból támogatott közbeszerzésekre irányuló eljárások esetében az ajánlatkérő legalább egy alkalommal köteles biztosítani a hiánypótlás lehetőségét.

(2) Ha az ajánlatkérő teljes körben biztosította a hiánypótlás lehetőségét és az ajánlatok vizsgálata alapján ez szükséges, az összes ajánlattevő számára azonos feltételekkel lehetőséget biztosíthat a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok, illetőleg az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban az ajánlat részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, egyéb az ajánlattal kapcsolatos formai hiányosságok pótlására. Ha az ajánlati felhívásban a hiánypótlást korlátozott körben tette lehetővé, a hiánypótlást ebben a körben biztosítja.

(3) A hiánypótlásról az ajánlatkérő egyidejűleg, közvetlenül, írásban köteles tájékoztatni az összes ajánlattevőt, megjelölve a határidőt, továbbá ajánlatonként a hiányokat.

Preferálni lehet egy céget, hogy előre lesúgnak neki valamit vagy összejátszanak. Az is lehet, hogy a lebonyolító cég mindenkinek sug valamit, mindenki fizet az információért, de csak egy nyerhet. Általában a köz-

beszerzés 2-3%-áért szoktak „segítséget nyújtani”. Okosabbak csak akkor fizetnek, ha már megkapták a munkát. Ha nem fizet az ember, akkor nem működnek vele együtt és ezzel teljesen ellehetetlenítik a munkát.

A kirívóan alacsony ellenszolgáltatás megjelölés korábbi visszaéléseit igyekezett kiküszöbölni, de nem sikerült. Beadnak például öt pályázatot, egy nagyon alacsony árat ad meg. Ilyen esetben az ajánlatkérő indoklásra kötelezheti, amelyben meg kell indokolnia, hogy miként tudja biztosítani az általa megajánlott összegből a biztonságos kivitelezést. A biztonságos kivitelezés annyit tesz, hogy befejezi. Hátránya, hogy a törvény nem határozza meg egyértelműen, hogy mi számít kirívóan alacsonynak. Általában 10-15% árkülönbség a többihez képest.

Sokszor indokolatlanul kérnek teljesítési garanciát. Kétféle teljesítési garancia létezik. Egyik, ami kifejezetten a kivitelezés időtartamára vonatkozik (teljesítési garancia). Meg vannak szabva, hogy milyen formái lehetnek:

- a cég átutalja a teljesítési garancia összegét vagy
  - bankgarancia nyilatkozatot ad vagy
  - készfizető kezességi szerződést ad.
- Ennek az összege annyira magas szokott lenni, hogy a kisebb cégek nem bírják el. Például 100 millió forintot teljesítési garanciát írnak ki. Ezzel a kisebb cégeket kizárhatják. Lehet azt mondani, hogy ez a törvény hibája, de azt is lehet mondani, hogy lehetőleg olyan cégek pályázzanak, akiknek van tőkéjük.

Vannak bírálati szempontok, amikkel szintén lehet manipulálni. Ilyen bírálati szempontok a következők:

- ár
- teljesítési garancia
- jóteljesítési garancia
- befejezési határidő
- garanciális időszak, stb

A jóteljesítési garancia arra szolgál, hogy a kivitelezés utáni hibákat, ha a kivitelező nem javítja ki, más kivitelezővel el tudja végeztetni a visszatartott összegből. Ezeknek a bírálati szempontoknak vannak súlysámai. Visszaélés lehet, ha a teljesítési garancia vagy a garanciális időszak nagy súlysámmal kap. Például egy nagy építőipari cég nemrégiben ezer évet ajánlott meg garanciális időszaknak (egy év a minimum), és nagy súlysáma is volt, így ezzel meg tudta nyerni a pályázatot. Amikor a pályázati kiírásban a különböző bírálati szempontok alapján az összességében legelőnyösebb ajánlat kerül kiválasztásra, akkor az ajánlattevőket pontozással minősítik. Az ajánlati szempontokat meghatározott intervallumon belül pontozzák (például egytől tízig), a legelőnyösebb ajánlat maximális, a legkedvezőtlenebb minimális pontszámot kap. A részpontokra kapott pontokat az előre meghatározott súlysámmal felszorozzák, majd összeadják az így kapott eredményeket, amely az ajánlattevő pontszáma lesz. A legelőnyösebb és a legkedvezőtlenebb pályázók közötti pályázók részpontjait lineáris interpolációval (arányosítás) számolják ki.

A táblázatban szereplő adatok alapján „D” pályázó nyújtotta be az összességében legjobb pályázatot. Az ilyen kiírásnál nem az ár a legfontosabb, az ár csak egy a többi közül. Ha a súlysámmal trükköznek, akkor erősen megkérdőjelezhető, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlat fog-e nyerni. Hiányzik a törvényből, hogy a bírálati szempontoknak nem szabnak minimumot, illetve maximumot.

Az építőiparban van még egy nagyon speciális jelenség, a körbetartozás. Ennek a lényege az, hogy az egyes alvállalkozók folyamatosan tartoznak valakinek, akinek szintén tartozik valaki. Ez a rendszer szinte nyomon követhetetlen, viszont a kisebb vállalkozók működését teljesen

	„A” pályázó		„B” pályázó		„C” pályázó		„D” pályázó	
	részpont	összes	részpont	összes	részpont	összes	részpont	összes
Ár (75)	1	75	10	750	5	375	10	750
jóteljesítési garancia (15)	1	15	5	75	5	75	10	150
Garanciális időszak (10)	1	10	10	100	6	60	3	30
<b>Összpontszám:</b>		<b>100</b>		<b>925</b>		<b>510</b>		<b>930</b>



ellehetetleníti a piacon. Amíg neki tartoznak, nem tud új projektet elvállalni, a bírósági döntésre pedig akár éveket is várni kell, arról nem is beszélve, hogy lehet, hogy nem is jut a pénzéhez. A közelmúltban azonban érezhető valamelyest a változtatási szándék a törvényhozón, hiszen felmerült annak a lehetősége, hogy az ilyen jellegű pereket a bíróságok soron kívül tárgyalják.

Általánosságban megfogalmazható az a kijelentés, hogy a közbeszerzéssel foglalkozó felek nem ismerik kellő részletességgel a szabályozást. Mint már dolgozatom elején említettem egy közbeszerzési eljárásokkal foglalkozó cégnek vagy hivatalnak egyszerre kell ismernie a már hatályos rendelkezéseket és a már nem hatályosakat is, mivel a pályázat kiírásakor még lehet, hogy a régebbi szabályok voltak hatályban. Hosszú törvény, nehezen értelmezhető és igen gyakran módosítják. Továbbá a pályázatok nincsenek tisztában az azal, hogy mely szabályokat kötelesek betartani és melyeket nem. Nem tudják biztosan, hogy a konkrét rendelkezés vonatkozik-e rájuk vagy sem. Ennek következtében sok és szűkségtelen igazolást kérnek be a pályázóktól. Mivel nincsenek tisztában a törvényi szabályozással, ezért inkább mindenféle igazolást bekérnek.

Ez nem jó sem a pályázóknak, sem a különböző hivataloknak. A pályázóknak azért nem jó, mert a feleslegesen csatolandó igazolások mind költség és idő. A hivataloknak pedig szintén nem költséghatékony, hogy felesleges eljárásokat kell lefolytatniuk és ennek keretében igazolásokat kiadniuk. Így terhelik például az APEH-et illetve a Cégbíróságot.

A dolgozatom végén szeretném kihangsúlyozni, hogy a közbeszerzési eljárás alapvetően jó dolog. A közpénzek felhasználása kapcsán célja az, hogy lehetővé tegye az átláthatóságot és versenyeztetést. Fontos azonban kihangsúlyozni, hogy a jelenlegi szabályozás sok sebből vérzik és mielőbbi orvoslásért kiált, hiszen a mi pénzünkről van szó, és lehetőleg a pénzünk, főleg a közpénzek ne valakinek a zsebében landoljanak vagy felesleges helyekre vándoroljanak. Mindannyiunk érdeke továbbá az is, hogy megfelelő jogvédelem kerüljön kidolgozásra. A jogvédelem kapcsán zárásul még kiemelném azt a gondolatot, hogy a közbeszerzések kapcsán csak maga a szerződés folyamata szabályozva van, de a végrehajtásra vonatkozóan nincs kidolgozott joganyag. A magánjog szabályai a maga sajátosságaival nem elegendők.

## Felhasznált irodalom

Agócs Ilona és Péter Annamária [2004]: A közbeszerzések építésügyi vonatkozásai, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest.

Berényi Lajos [2004]: Közbeszerzés, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest.

Flynn, Norman – Strehl, Franz [1996]: Public Sector Management in Europe, Prentice-Hall.

Horváth M. Tamás [2005]: Közmenedzsment, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs.

Leiner Vera (szerk.) [2004]: A köz- és magánszféra sikeres együttműködése, Komáromi Nyomda és Kiadó Kft., Budapest.

Lukács Andrea és Csányi István [2004]: Közbeszerzési Kézikönyv, Terc kereskedelmi és Szolgáltató Kft. Szakkönyvkiadó Üzletága, Budapest.

Monory Bulcs [2006]: Közérthető Közbeszerzés, BM Duna Palota Kiadó, Budapest.

Page, Brian [1996]: Az ajánlati ár meghatározása, In: Piac – Verseny – Szerződés, „Helyi demokrácia és újítások” Alapítvány, Budapest.

Wood, Robert – Marshall, Verena [1993]: Performance appraisal: practice, problems and issues, France: OECD/PUMA, Paris.

# Az Európai Unió szerveinek szerepe a jogalkotásban és a végrehajtásban

## Bevezető gondolatok

Néhány bevezető gondolat arról, hogy hogyan is valósult meg az Európai Unió intézményrendszerének kiépítése. Az európai egység megvalósítására a XX. század elején számos terv készült. Ilyen volt az 1923-ban kiadott *Páneurópai című könyv* (Callergie), mely konkrét javaslatokat mutat be Európa egységére, valamint a *Páneurópa mozgalom* mely a gazdasági integrációt volt hivatott előmozdítani. A II. világháború után a nemzetközi mozgalmakat jellemezte egy közös intézményrendszeren alapuló *egységes Európa* megteremtése. A föderalizmus képviselte ezen gondolatot, és célja volt a *szupranacionális intézményrendszer* megteremtése. Az európai országok kormányai viszont a kormányközi együttműködés mellett tették le voksukat. 1946-ban Churchill célul tűzte ki az *Európai Egyesült Államok* létrehozását. 1947-ben az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény a kereskedelem liberalizálását tűzte ki célul, továbbá az USA bejelentette a Marshall tervet. A terv megkövetelte az olyan intézmények létrehozását, mely le tudja bonyolítani a kitűzött terveket, célokat. Így e cél érdekében hozták létre 1948-ban az OEEC. (Európai Gazdasági Együttműködés Szervezet), melynek jogutódja az OECD.<sup>1</sup>

Ezt követte **1949-ben az Európai Tanács** létrejötte, melynek két fő szerve volt a *Parlament* és a *Miniszteri Bizottság*. 1949-ben a szocialista országok gazdasági együttműködésére jött létre a KGST.

1950-ben látott napvilágot Robert Schuman francia külügyminiszter nyilatkozata egy német-francia szén- és acéliparról melyet a Főhatóság irányítása alá kívánt helyezni. Az

**ESZAK** létrehozását a Schuman nyilatkozat indította el. (1951) az ESZAK-nak négy intézménye volt:

- Főhatóság,
- Miniszteri Tanács,
- Európai Bíróság,
- Parlamenti Gyűlés.

A Főhatóság gondoskodott a szerződés céljainak végrehajtásáról, valamint a tagállamokra kötelező döntéshozatali rendben is volt szerepe. A Miniszteri Tanács és a Parlamenti Gyűlés csak ellenőrző és véleménynyilvánító szerepet kapott.

A következő lépés keretében 1957-ben megszületett az **EGK és az Euratom**. Az intézmények az EGK-án belül (az Euratomot is ilyen struktúrájú intézmények irányították)

- Közgyűlés,
- Tanács,
- Bizottság,
- Bíróság.

A Közgyűlés a döntéshozatalban a véleménynyilvánítás szerepét kapta meg. A Tanács volt a döntéshozatal igazi bázisa. A döntéseit egyszerű vagy minősített többséggel vagy egyhangúan hozta meg.<sup>2</sup>

A Bizottság feladata volt a döntések megvalósulásának figyelemmel kísérése, önálló döntéshozatali jogkörrel rendelkezett, valamint javaslattételi joga is volt. A Tanács a döntései végrehajtása érdekében ad hoc hatáskörrel ruházhatta fel a Bizottságot.

A következő lépés volt az **Európai Közösségek** megszületése 1965-ben. Az Egyesítő Szerződés az EGK és az Euratom, valamint ESZAK intézményeit közössé tette. Az intézmények:

- Miniszterek Tanácsa,
- Bizottság,
- Közgyűlés,
- Bíróság,
- Gazdasági és Szociális Bizottság.

Elmondhatjuk, hogy az ekkor létrejött intézmények alkotják ma is az Európai Unió központi magját.

Utolsó lépés volt 1992-ben a Maastrichti Szerződés mely létrehozta az **Európai Uniót**.

Az Európai Unió békét és jólétet próbál teremteni tagállamainak, állampolgárainak. Az Unió megteremtette a közös fizetőeszközt (euró) és a határok nélküli egységes piacot. Az Európai Unió nem föderáció, mivel tagjai függetlenek, szuverének egyesítik szuverenitásukat céljaik elérése érdekében.

A szuverenitás részbeni egyesítésének az volt a célja hogy a döntéshozó erejüket átadják a közös intézményeknek, és így európai szinten demokratikusan szülessenek meg a döntések.

A döntéshozatalban alapvetően három fontos intézmény vesz részt:

- Európai Parlament,
- Európai Tanács,
- Európai Bizottság.

E három szerv készíti az irányelveket, döntéseket. A fő kezdeményezési jog a Bizottságot illeti meg, de a javaslatokat a Tanács és a Parlament fogadja el. Az Európai Bíróság ügyel arra, hogy a tagállamok a közösségi jogszabályokat betartsák, a Számvérvőszék pedig a finanszírozást ellenőrzi.<sup>3</sup>

## 1. Uniós jogalkotás a legfőbb szervek szemszögéből

A jogforrásoknak több csoportját különböztetjük meg. Az alanyi jogforrások szempontjából beszélhetünk *elsődleges és másodlagos jogforrásokról*. De nekünk e témával kapcsolatban fontos még megemlíteni az Európai Bíróság esetjogát, jogelveket, illetve az alapvető jogok érvényesülését is.<sup>4</sup>

### 1.1. Az elsődleges jogforrások

Az *elsődleges jogforrások* a közösségi jogot képező *alapszerződések*. A szerződések kormányközi konferenciák eredményeként születnek. A konferencián a tagállamok delegált szerveinek a döntéseket csak konszenzussal

1 Várnay Ernő Papp Mónika: Az Európai Unió joga KJK-Kerszöv Budapest, 2006 39. o.

2 Kende Tamás Szűcs Tamás: Európaiközjog és politika Osiris kiadó Budapest, 2003 15–24. o.

3 Várnay Ernő Papp Mónika: Az Európai Unió joga KJK-Kerszöv Budapest, 2006 97. o.

4 Kende Tamás Szűcs Tamás: Európaiközjog és politika Osiris kiadó Budapest, 2003 154–157. o.

lehet meghozni. A szerződések módosítását általában két okból szokták kérni:

- tartalmi változást szeretnének elérni (hatáskör bővítés),
- valamint akkor, ha új tagállam kíván csatlakozni az EU-hoz.<sup>5</sup>

Az alapszerződés módosítását kérheti bármely tagállam kormányja, vagy a Bizottság amely javaslatot nyújt be a Tanácsnak az alapszerződés módosítására. Ezt követően a Tanács a Parlamenttel, illetve meghatározott esetekben a Bizottsággal folytat konzultációt, ahol véleményt bocsáthat ki a tagállamok kormányai képviselőinek részvételével lefolytatandó konferenciáról, majd a Tanács elnöke összehívja a konferenciát abból a célból, hogy módosítsák közös megegyezéssel az alapszerződést. (Európai Unióról szóló Szerződés 48. cikke)

A szerződések kiegészítéséről is rendelkezik a Római Szerződés. Itt a Tanács egyhangúan dönt a Parlament egyetértésével, majd ezt követően felajánlja a döntést elfogadásra a tagállamoknak (190. cikk). Ezzel szemben a 269. cikk szerint a Tanács a Bizottság javaslatára, a Parlament konzultációját követően elfogadott javaslatot ajánlja fel a tagállamoknak.<sup>6</sup>

## 1.2. A másodlagos jogforrások

A másodlagos jogforrások részét képezik a Közösségi intézmények, illetve a Központi Bank által alkotott jogi aktusok. A *kötelező erejű jogi aktusok a rendelet, irányelv és a határozat*. Az EK Szerződés 249. cikkelye szerint: (első pillér vonatkozásában)

*„Az Európai Parlament a Tanáccsal közösen, valamint a Tanács és a Bizottság feladataik ellátása céljából a jelen szerződésben meghatározott feltételek mellett rendeletet és irányelvet bocsátanak ki, határozatot hoznak és ajánlásokat, vagy véleményeket fogalmaznak meg.”*

A **rendelet** megalkotására jogosult a Tanács, a Tanács és a Parlament, a Bizottság valamint az Európai Központi Bank.

**Irányelveket** a Tanács, illetve a Tanács és a Parlament közösen valamint a Bizottság alkothat.

**Határozatot** a Tanács, a Tanács és a Parlament közösen, a Bizottság és az Európai Központi Bank alkothat.

*A nem kötelező erejű jogi aktusok az ajánlások és a vélemények.*

Azt, hogy milyen jelentőséggel bírnak a másodlagos jogforrások azt az is mutatja, hogy a Tanács egyedül, illetve a Parlamenttel közösen évente 4-500 különböző típusú jogi aktust fogad el, míg a Bizottság a végrehajtó intézkedések keretében évente több mint 1500 végrehajtó típusú jogi normát bocsát ki.<sup>7</sup>

Az Unió három pillére tekintetében eltérő jogforrási rend érvényesül.

A jogalkotásnak is vannak bizonyos korlátai, melyek a **jogalap és a szubszidiaritás** elve.<sup>8</sup>

A jogalappal kapcsolatban azt fontos kiemelni, hogy a jogalkotás során meg kell jelölni azt a közösségi jogi rendelkezést mely alapján az aktust született, valamint az intézmények hatáskörét is. A hatáskör azért fontos, mert vita esetén eldönthető hogy a kibocsátó szervnek volt-e hatásköre, vagy sem, mert ha nem akkor az aktus érvénytelen, megsemmisíthető. De problémaként vetődik fel az is, hogyha a hatáskör gyakorlása nem egyforma eljárás keretében történik, erre ad választ a Szerződés 308. cikke: *„e szerződés nem biztosítja a szükséges hatáskört, a Tanács, a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően, egyhangúlag meghozza a megfelelő intézkedést”*

A szubszidiaritás elve a Maastrichti Szerződéssel került be az EK Szerződésbe.<sup>9</sup>

*„A Közösség a Szerződésben számára megállapított hatáskörök és célkitűzések határain belül köteles eljárni.”*

Az Amszterdami szerződés pedig jegyzőkönyvet csatolt az alapító szerződéshez az elv alkalmazásáról.

*„A szubszidiaritás elve iránymutatást nyújt arra, hogy közösségi szinten hogyan kell ezeket a hatásköröket gyakorolni.”*

Valamennyi közösségi jogalkotásra irányuló javaslat esetén meg kell jelölni az alapjául szolgáló indokokat, azzal a céllal hogy igazolják az összhangot a szubszidiaritás és az arányosság elvével.

A Közösség csak szükséges mértékben alkot jogszabályt.

*„A Bizottság különösen sürgős, vagy a bizalmas esetek kivételével a jogalkotásra irányuló javaslatok előterjesztése előtt széleskörű konzultációt folytat, és amennyiben szükséges, a konzultáció dokumentumait nyilvánosságra hozza.”*

A szubszidiaritás elvével kapcsolatban problémaként vetődik fel a Közösség kizárólagos hatásköre, mely még ma is egy vitatott téma. A vita eldöntéséről a Bizottság hivatalosan dönteni.<sup>10</sup>

Az arányosság elve a közösségi jogalkotótól azt követeli meg, hogy az intézkedéseknél az elérni kívánt célokkal arányos intézkedéseket tegyen meg. Ha ezt a jogelvet a Közösség szervei mégis megsértették, akkor az Európai Bíróság megsemmisítendő aktusára kell számítani.

Az arányosság elvével az volt a cél, hogy a közösségi cselekvés ne haladja meg a közösségi célkitűzés eléréséhez szükséges mértéket.

## 2. A legfőbb szervek szerepe a jogalkotásban

### 2.1. Az Európai Parlament

A Európai Parlament törvényhozói hatalma abban ölt testet, hogy joga van az eljárási törvények elfogadására és az együttdöntésre.

Az együttdöntési eljárásban a Parlament és a Tanács között megoszlik a jogi hatalom. A Bizottság a javaslatát mindkét intézménnyel közli, azok kétszer elolvassák, majd megbeszélik, ha nincs egyesség akkor az egyeztető bizottság elé kerül a javaslat. Ha a békítő bizottság egyességre jut, akkor a megállapodást eljuttatja a Parlamentnek és a Tanácsnak harmadik elolvasás céljából, és így végül elfogadásra kerül a törvény.

<sup>5</sup> Várnay Ernő Papp Mónika: Az Európai Unió joga KJK-Kerszöv Budapest, 2006 187–193. o

<sup>6</sup> Horváth Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2005. 250–254. o.

<sup>7</sup> Horváth Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2005. 255–256. o.

<sup>8</sup> Várnay Ernő – Papp Mónika: Az Európai Unió joga. KJK-Kerszöv Budapest, 2006., 194–199. o

<sup>9</sup> Közigazgatási Jog – Európai Közigazgatás. Virtuóz Kiadó 2005., 129. o.

<sup>10</sup> Fazekas Judit: Az Európai Integráció alapszerződése 2., KJK-Kerszöv, Budapest, 2002.

Mindezek alapján elmondható hogy a Parlament és a Tanács ki- egyenlítő szerepet játszik és az így született törvények közös törvények.

Számos javaslat esetén konzultálni kell a Parlamenttel, mivel a bele- egyezése szükséges politikai és intézményi döntéshez. A Parlament ösztönzően hat új törvények megalkotására azzal, hogy évente meg- vizsgálja a Bizottság munkáját, és ha szükségesnek véli az új törvényeket akkor javaslatot kér a Bizottságtól.

Az Európai Parlament jogalkotási feladatai az utóbbi években jelentő- sen növekedtek.

## 2.2. Az Európai Unió Tanácsa

A Tanács a tagállamokat képviselő törvényhozó testület. A Tanács az Unió elsőszámú döntéshozó szerve, döntéshozatali centrum. Ez alól egyetlen kivétel van a monetáris po- litika, ahol az Európai Központi Ban- ké a döntéshozatal joga.

A Római Szerződés 40. cikke értel- mében a: „Tanács – a Bizottság javasla- tára, a Gazdasági és Szociális Bizottság- gal való konzultáció után, és a Parlament- tel együttműködve – minősített többség- gel megalkotott irányelvek vagy rende- lek útján meghozza azon intézkedéseket, amelyek a munkavállalók szabad mozgá- sának megvalósításához szükségesek”

Valamint a Római Szerződés 83. cikke is ugyanígy rendelkezik a kö- zösségi verseny joggal kapcsolatban.

A Tanács jogalkotási hatásköre a második és harmadik pillér vonatko- zásában sokkal erőteljesebb – **mivel jogi aktusokat alkot, illetve fogad el a szabadság, biztonság és az igazsá- gosság megvalósítása érdekében.**

A Tanács itt egyeduralkodó, és döntéseit konszenzussal hozza meg.

Ezt kimondja a Maastrichti Szerző- dés 23. cikke, mely szerint: „a Tanács egyhangúlag hozza meg a kül- és bizton- ságpolitikára vonatkozó határozatait.”

Valamint a Maastrichti Szerződés 34. cikke szerint: „a Tanács – a büntető ügyekben való rendőri és igazságügyi együttműködés keretében, az Unió által kitűzött célok megvalósítása érdekében, bármely tagállam, vagy a Bizottság kez- deményezésére – egyhangúsággal közös

álláspontokat, és kerethatározatokat fo- gad el, határozatokat hozhat, továbbá egyezményeket dolgozhat ki.”

A Tanács a döntéseit egyszerű többséggel minősített többséggel, vagy egyhangúlag hozza meg.

## 2.3. Az Európai Bizottság

A Bizottság az EK Szerződés 211 cik- ke szerint: „Az e szerződésben előírt módon saját döntéshozatal hatáskörrel rendelkezik, és részt vesz a Tanács és az Európai Parlament jogi aktusainak ki- alakításában;”

A Bizottságnak javaslattevő joga van, tehát egymaga felelős az új eu- rópai törvényjavaslatok körvonalá- zásáért.

Mindezekből az következik, hogy a Bizottságnak a törvénykezés- re teljes monopóliuma van. A Bizott- ság javaslatait a Parlamentnek és a Tanácsnak nyújtja be. Ezen javasla- tokkal az Európai Uniót és az állam- polgárok érdekeit próbálják védeni.

A Tanács vagy az Európai Parla- ment és a Tanács együttesen kizáró- lag a Bizottság javaslata alapján joga- sult jogi aktust kibocsátani.

Bár a Tanács is kezdeményezheti a jogi aktus kibocsátást, de ilyenkor is meg kell kérni a Bizottság javaslatát. Az Európai Parlamentnek még kez- deményezési joga sincs jogalkotásra.

Bár a Maastrichti Szerződés ezt némiképp módosította, de így is csak arra van joga a Parlamentnek, hogy többségének szavazatával arra kérje a Bizottságot, hogy előre meghatáro- zott tartalommal javaslatot tegyen a jogi aktusra. Mielőtt a Bizottság ja- vaslatot kíván benyújtani, meg kell győződni arról, hogy a probléma a közösségi jogszabályalkotáson kívül nem orvosolható-e más módon. En- nek megítéléséhez segítséget kap információk útján a Gazdasági és Szociális Bizottságtól valamint a Ré- giók Bizottságától továbbá figyelem- be veszi a nemzeti kormányok és parlamentek véleményét is.<sup>12</sup>

A Bizottság tehát csak akkor java- solja a közösségi szintű szabályozást ha a helyi, regionális vagy nemzeti szintű szabályozás nem vezet ered- ményre, s ezt követően készíti el a ja-

vaslatát, mely megoldást nyújt a problémára.

Ez a kezdeményezési jog a Bizott- ságot az Első Pillér vonatkozásában illeti meg. A Második és a Harmadik Pillér tekintetében a tagállamok mel- lett kezdeményezheti jogi aktus ki- bocsátását a Tanácsnál.

A Bizottság hatásköre a jogi aktus kibocsátására eredeti és származé- kos lehet. Az eredeti jogalkotói ha- tásköre csak az egységes piachoz kapcsolódik, a származékos hatás- köre pedig a Tanácstól ered, melynek keretében végrehajtási jellegű jogi aktusokat bocsáthat ki.

## 2.4. Az Európai Bíróság

A Bíróság feladatai közé tartozik, hogy együttműködjön a nemzeti bí- róságokkal a közösségi jog értelme- zésében, alkalmazásában. Ebben se- gíti az előzetes döntéshozatali eljá- rás, mely keretében ha a nemzeti bí- róságnak kétsége merül fel az értel- mezéssel, érvényességgel kapcsolat- ban akkor kikérheti az Európai Bíró- ság véleményét, bizonyos esetekben ki is kell azt kérni. Ezen kérdés előze- tes döntés keretében jelenik meg.

## 3. Az Európai Unióban mely szervek vesznek részt a végrehajtásban

### 3.1. Az Európai Unió Tanácsa

A Maastrichti Szerződés 13. cikke szerint a Tanács nem csak arra joga- sult, illetve köteles, hogy kibocsássa a vonatkozó jogi aktusokat, hanem arra is, hogy meghozza az azok vég- rehajtásához szükséges döntéseket.

Az EK Szerződés 202. cikke értel- mében: „a Tanács az általa elfogadott jo- gi aktusokban hatáskörrel ruházza fel a Bizottságot az általa megállapított szabá- lyok végrehajtására. A Tanács meghatá- rozza e hatáskör gyakorlásának feltétele- it. A Tanács fenntartja a jogot, hogy meghatározott esetekben közvetlenül ma- ga gyakorolja a végrehajtó hatáskört.”

### 3.2. Az Európai Bizottság

A Bizottság végrehajtási funkcióját

11 Torma András: Európai közigazgatás régiók önkormányzatok. Virtuóz Kiadó 2001., 83. o.

12 Fazekas Judit: Az Európai Integráció alapszerződése 2., KJK-Kerszöv, Budapest, 2002.

jogi szempontból csoportosíthatjuk aszerint, hogy **delegált hatáskörben** jár-e el és hajtja végre a döntéseket, vagy **saját hatáskörében** gyakorolja a végrehajtási jogot.

A Bizottság az EK Szerződés 211. cikke szerint: „gyakorolja a Tanács által a Tanács rendelkezéseinek végrehajtása céljából ráruházott hatásköröket.”

A Bizottság végrehajtó testületként felelős az EU költségvetésének kezeléséért és végrehajtásáért, amelyeket a Parlament és a Tanács már elfogadott.

A Bizottság felügyeli a versenypolitikát.

A Bizottság a szerződések őre, ami azt jelenti, hogy az Európai Bírósággal együtt felelős a közösségi jog megfelelő alkalmazásáért minden tagállamban.

Ha jogsértést tapasztal, akkor a Római szerződés 226. cikke alapján indokolt véleményt bocsát ki – és felhívja a tagállam figyelmét. Ha a tagállam a Bizottság által meghatározott határidőn belül nem válaszol, akkor a Bizottság az Európai Bírósághoz fordulhat. Ha a Bíróság elfogadja a Bizottság keresetét, akkor a tagállam köteles megtenni minden olyan intézkedést, amely a Bírósági ítélet végrehajtásához szükséges. Ha ezt a tagállam nem teljesíti akkor a Bizottság javaslatára az Európai Bíróság kiszabja a meghatározott összegű pénzbírságot.

A Bírósági ítélet kötelező a tagállamokra és az EU intézményekre is.

A Bizottság a jogérvényesítés során bírósági végrehajtóként is jelen van.

#### 4. Az Alkotmányszerződés rendelkezései a jogi aktusokról

Az Alkotmány megalkotásakor fontos feladatnak tartották az Unió eszközrendszerének egyszerűsítését. Ennek keretében nemcsak a döntéshozatali rendszerek egyszerűsítését és átláthatóbbá tételét tűzték ki célként, hanem további cél volt az Unió rendelkezésére álló jogi aktusok egyszerűsítése is.

**Az egyszerűsítés két irányba haladna:**

1.) *egyrészt csökkenteni kellene a jogi eszközök számát, ami jelenleg 15, és ezek egészülnek ki az úgynevezett atipikus normákkal (nyilatkozatok, iránymutatások,)*

2.) *másrészt átláthatóbb hierarchiát kellene biztosítani az aktusok között.*

Az Alkotmányszerződés megszüntetné az eddigi pillérrendszert, és a jogi aktusok hat típusát alakítaná ki, melyből négy kötelező és kettő nem kötelező erejű jogi aktus lenne (európai törvény, európai kerettörvény, európai rendelet, európai határozat, ajánlás, vélemény).

A hierarchia tekintetében cél lenne, hogy meghatározzák és elkülönítsék a törvényalkotói és a végrehajtói feladatokat, illetve az ezekből következő jogi aktusokat. Az Alkotmányszerződés megkülönbözteti a törvényalkotási és a nem törvényalkotási jogi aktusokat. A törvényalkotási aktusokat a Bizottság javaslata alapján a Parlament és a Tanács közösen fogadja el az eljárási rendnek megfelelően. A nem törvényalkotási aktust a Tanács és a Bizottság, vagy az Alkotmányszerződésben meghatározott esetekben a Közpon-ti Bank is elfogadhatja, az Alkotmányszerződés, európai törvény, kerettörvény felhatalmazása alapján, valamint azok végrehajtása érdekében.

Az Alkotmányszerződés külön nevesíti a felhatalmazáson alapuló európai rendeletet, mely a Bizottságnak biztosít megfelelő jogi eszközt az európai törvények és kerettörvények kiegészítésére, módosítására.

Végül megfogalmazásra kerülnek a végrehajtási aktusok is, melyek tekintetében nem a tagállamok felelősek a jogi aktusok végrehajtásáért, hanem ezen hatáskört a Bizottsághoz kerül, vagy kivételesen indokolt esetben a kül- és biztonságpolitika területén pedig a Tanácshoz.

Mindezekhez még az is fontos, hogy meghatározásra kerüljenek a Bizottság végrehajtási hatáskörének gyakorlására vonatkozó tagállami ellenőrzési mechanizmusok szabályai.<sup>13</sup>

#### Zárszó

„Az Európai Parlament, a Tanács, a Bizottság, a Bíróság és a Számvevőszék hatásköreit olyan feltételek mellett és azon célok érdekében gyakorolja, amelyeket egyrészt az Európai Közösségek Alapító Szerződése és az ezen Szerződések később módosító és kiegészítő Szerződések és megállapodások, másrészt a jelen Szerződés egyéb rendelkezési írnak elő.”<sup>14</sup>

A fent idézett cikk az intézményi egyensúly elvéhez kapcsolódik, mely nagyon hasonlít a hatalmi ágak megosztásához. Az intézményi egyensúly elvéhez szorosan kapcsolódik a RSZ 7.(4.) cikk (1) bekezdése is mely rögzíti, hogy „az intézmények a jelen Szerződéssel rájuk ruházott hatáskörök keretei között járnak el.”, a rendelkezést valamennyi szerv köteles tiszteletben tartani.

Ezen elv értelmezésének kérdése merült fel a Franciaország, Olaszország, Egyesült Királyság v. Bizottság ügyben, amikor is a britek értelmezése szerint minden eredeti jogalkotói hatáskört a Tanácsra ruház a Szerződés, és a Bizottságnak csak az ellenőrzés, és a végrehajtás tekintetében van eredeti hatásköre. De a Bíróság kimondta, hogy a Szerződések értelmében a Bizottságnak is van eredeti, önálló jogalkotói hatásköre. A Bíróság minden esetben igyekszik az intézményi egyensúly elvének a fenntartására.

Az intézményi egyensúly elvéhez kötődik az intézményi együttműködés elve mely értelmében a tagállamokat kötelezettség terheli, hogy végrehajtsák a közösségi jog rendelkezéseit, [RSZ 10. (5.) cikk] valamint cél a közösségi célkitűzések elérése. Elmondhatjuk, hogy a közösségi jog végrehajtása nem csak a közösségi szervek, intézmények feladata, hanem a tagállamoké is, ezért a tagállamokat együttműködési kötelezettség terheli.

A végrehajtási kötelezettség teljesítés során tiszteltben kell tartani az általános jogelveket ezen belül is az alapvető emberi jogokat.

13 Horváth Zoltán – Ódor Bálint: Az Európai Unió Alkotmánya, HVG-ORAC, Budapest, 2005. 179–185. o.

14 EUSZ 5. cikk

15 188–190/80 Franciaország, Olaszország, Egyesült Királyság v. Bizottság [1982] ECR 2545. o.

## A választási eljárás néhány aktuális problémája

A választási jogalkotás elmúlt másfél évtizedét áttekintve arra a megállapításra juthatunk, hogy míg az – eredetileg átmeneti szabályozásnak szánt – anyagi jogi szabályok viszonylagos állandóságot mutatnak, addig a választási eljárás számos módosításon esett át.<sup>1</sup> A legjelentősebb állomás az egységes eljárási kódex, a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény (a továbbiakban: Ve.) megalkotása, azonban a jogalkotó azóta is folyamatosan tökéletesíti a választási eljárást – vagy legalább kísérletet tesz tökéletesítésére. Nem is lenne indokolt a választási eljárást késznek vagy hibátlannak tekinteni, mert napjainkban is számos intézményéről folyik vita. Tanulmányomban a manapság népszerű témák helyett – mint például a kampánycsend eltörlése vagy az ajánlószelvények kiiktatása – a választási bizottságokra vonatkozó szabályozást vetem vizsgálat alá. E kulcsfontosságú szereplőkre vonatkozó rendelkezések mellett áttekintem azok gyakorlati érvényesülését is. Igyekszem rámutatni a szabályozás hézagosságára, illetve az alkalmazáshoz szükséges értelmezési lehetőségekre.

### A választási bizottságok jogállása és típusai

A választási bizottságokat nem egyszerű besorolni a közjogi intézményrendszerbe, habár Magyarországon hagyományosan, 1848-tól társadalmi bizottságok jöttek létre az eredmény megállapítására.

A Ve. a választási bizottságokról a következő definíciót adja: a választópolgárok független, kizárólag a törvénynek alárendelt szervei, amelyek működésük tartama alatt hatóság-

nak, a tagjaik pedig hivatalos személynek minősülnek.

Az Alkotmánybíróság szerint a választási bizottságok a választópolgárok független, kizárólag a törvénynek alárendelt szervei, társadalmi típusú szervek, másrészt hatóságok, amelyek mindenkire nézve jogot és kötelezettséget állapítanak meg. Vegyes jellegű jogállását tekintve a választási bizottság leginkább közjogi feladatot ellátó társadalmi típusú szervezetnek tekinthető, amely megvalósítja a választások legitimációs funkcióját, törvényesnek vagy törvénytelennek nyilvánítja a választások eredményét.<sup>2</sup>

Mind a Ve. szövege, mind az Alkotmánybíróság határozata a bizottságok kettős szerepének felismeréséhez vezet el a jogértelmező. Társadalmi típusúak a bizottságok, mert tagjaik maguk is „egyszerű választópolgárok”, illetve a jelölőszervezetek által delegált személyek, akik a politikai közösséget jelenítik meg a közösség képviselőinek kiválasztásakor. Feladatuk azonban közjogi, hatósági jellegű, mivel a választási folyamat hitelesítését, törvényességi felügyeletét látják el. A bizottságok elsődleges feladata az eredmény megállapítása, határozatuk kötelező érvényű, ellene jogorvoslati eljárásnak van helye.

A bizottságok jogállásának megítéléséhez hozzátartozik, hogy a különböző szintű bizottságok nincsenek egymással alá-fölérendeltségi viszonyban. Egymás döntéseit csak a jogorvoslati eljárás keretében vizsgálhatják felül, utasítást magasabb szintű bizottság az alacsonyabb szintűnek nem adhat.

A törvény szerint minden választási bizottság mellett – a szavazat-

számláló bizottságot kivéve – választási iroda működik. A választási bizottságok és a mellékük rendelt irodák viszonya sajátos, itt sincs alá-fölérendeltség. A két típusú választási szerv az Alkotmánybíróság szerint nem hasonlítható össze. Egyetlen kapcsolódási pontjuk, hogy a választási iroda – a választások lebonyolítása mellett – ellátja a bizottságok titkársági teendőit.<sup>3</sup> Ez tehát pusztán adminisztratív feladatokat jelent (beadványok fogadása, ülések feltételeinek megteremtése, határozat kézbesítése stb.), ezért tűnnek indokolatlannak az irányítási viszony megteremtését sürgető hangok.<sup>4</sup> Az irodák támogatására azonban mindenképpen szükség van, lévén, hogy a „közjogi mostohagyerekként” kezelt bizottságok sem költségvetéssel, sem apparátussal, sem megfelelő külső feltételekkel nem rendelkeznek munkájuk elvégzéséhez.

A választási bizottság elnevezésében magában foglalja a különböző szinten létrejött testületeket: a szavazatszámláló bizottságot (SZSZB), a helyi választási bizottságot (HVB), az országgyűlési egyéni választókerületi választási bizottságot (OEVB), a területi választási bizottságot (TVB) és az Országos Választási Bizottságot (OVB). Választástípusonként eltér, hogy melyik választási bizottság működik.

Felmerül a kérdés, hogy indokolt-e ezeket a merőben különböző feladatokat is ellátó szerveket egységesen kezelni. A válaszunak – az SZSZB-t tekintve – határozott nem. Az SZSZB a többi választási bizottsághoz képest speciális feladatokat lát el: levezeti a szavazást, megszámlálja a szavazatokat, dönt a szavazás folyamán felmerült vitás kérdésekben. Ezen feladatok megvalósítása során teljesen életszerűtlen lenne a tényállás megállapítására, a határozat tartalmára és kézbesítésére vonatkozó eljárási szabályok alkalmazása. Ezért indokolt lenne a szavazatszámláló bizottságnak a többi választási bizottságtól való elkülönített szabályozása.

<sup>1</sup> Az választási anyagi és eljárási jog fejlődésének eltérő vonásairól bővebben ld. Dezső Márta: Fórum – választási rendszer, választójog. Fundamentum, 2006/3., 55. o.

<sup>2</sup> 917/B/1998. AB határozat

<sup>3</sup> 258/E/1998. AB határozat

<sup>4</sup> Molnár Miklós: A választási eljárási jog korszerűsítési irányairól. Magyar Közigazgatás, 2004/11. szám, 658. o.

## A választási bizottságok tagjai

A választási bizottságok tagjai kétféle módon nyerik megbízatásukat: egy részük választás, a többiek delegálás útján. A választott és delegált tagoknak a bizottságon belüli – egymást ellenőrző – tevékenysége a legfőbb biztosítéka a bizottság jogszerű tevékenységének – állapította meg az Alkotmánybíróság.<sup>5</sup>

## Választott tagok

Az Alkotmánybíróság szerint a választott tagok tevékenységével kapcsolatban a bizalom alapja az, hogy személyükben függetlenek és képviselői szervek (Országgyűlés, önkormányzat) választják őket.<sup>6</sup> Mi a helyzet, ha nem kerül sor a bizottsági tagok megválasztására? Ebben az esetben az SZSZB és a HVB tagjait a TVB a helyi választási iroda vezetőjének indítványára haladéktalanul megbízza. Erre azonban csak meghatározott esetekben kerülhet sor: ha a tagok megválasztása az alacsony lakosság-szám vagy az összeférhetlenségi szabályok miatt maradt el, illetőleg azért, mert a képviselő-testület a működésében akadályozott. A képviselő-testület ülésezésének ténye fogalmilag kizárja azt, hogy működésében akadályozott lenne – állapította meg a Legfelsőbb Bíróság egy ügyben.<sup>7</sup> Ebben az esetben a TVB nem jelölheti ki a tagokat, és esetünkben a régi HVB működött tovább.

## Megbízott tagok

A választási bizottságok egy-egy tagját a választókerületben jelöltet, illetőleg listát állító jelölő szervezet, illetőleg a független jelölt bízza meg. A delegált tagok esetében a bizalmi elv a jelölő szervezet, illetőleg a független jelölt részéről érvényesül: a delegáló biztos lehet abban, hogy a delegált a legnagyobb gondossággal jár el a bizottságban.<sup>8</sup> A delegálás csak jog és nem kötelezettség. A delegált tagok megbízatá-

sa bármikor, indoklás nélkül visszavonható.

A közösen jelöltet állító szervezetek a delegálásnál egy jelölő szervezetnek számítanak. Vizsgáljuk meg ezeket az eseteket a jelölő szervezetek esélyegyenlőségéről szóló alapelv tükrében!

Ha két vagy több szervezetnek, pl. az országgyűlési egyéni választókerületben közös jelöltjük van, de külön területi listákat állítottak, akkor a SZSZB-be egy tagot bízhatnak meg a közös egyéni jelölés jogán, emellett további egy-egy tagot az önálló területi lista jogán.<sup>9</sup> Az a szervezet pedig, amely az egy napon zajló helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán és a települési kisebbségi önkormányzati választáson is indul, a HVB-be két tagot delegálhat. Ezek a szervezetek tehát duplán képviseltetik magukat a választási bizottságokban, a döntések meghozatalánál kétszer annyi szavazatuk van, mint a többieknek. Jobban biztosíthatná a jelölő szervezetek közötti esélyegyenlőséget, ha minden jelölő szervezet választási bizottságonként csak egy-egy tagot delegálhatna.

## A bizottság tagjainak jogállása, összeférhetetlensége

A választási bizottság tagjai – a megbízott tagok kivételével – csak a választókerületben lakcímmel rendelkező választópolgárok lehetnek. Ez a rendelkezés nemcsak gyakorlati problémákat vet fel (pl. önkormányzati választáson megyei jogú városban nem lakhat a TVB tagja, holott a bizottság székhelye éppen ott van), hanem a kisebbségi választásokon egyenesen megvalósíthatatlan. A választópolgárok köre már a települési kisebbségi önkormányzati választáson is meglehetősen szűk (kizárólag a kisebbségi választói jegyzéken szereplők választópolgárok), az pedig kizárt, hogy a területi és országos kisebbségi önkormányzati választáson

elektorokból álljanak a választási bizottságok – mert itt csak ők választópolgárok. A célravezető értelmezés az lehet, ha a kisebbségi önkormányzati választáson a választópolgár legtágabb definícióját fogadjuk el, azaz a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választójogosultakat.

A választott és megbízott tagok jogai és kötelezettségei azonosak, kivéve a tiszteletdíjat, ami a megbízott tagoknak nem jár az állami költségvetésből. Egyes álláspontok szerint ez alkotmányellenes, mert sérti a diszkrimináció tilalmát.<sup>10</sup> Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint azonban alkotmányellenes megkülönböztetésről csak akkor lehet szó, ha a jogszabály egymással összehasonlítható, a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó jogalanyok között tesz különbséget. Álláspontunk szerint a választott és megbízott tagok tisztségének keletkezése, a jogalkotó által nekik szánt szerep, kölcsönös egymást ellenőrző jellegük mind-mind olyan tényezők, amelyek az összehasonlíthatóság ellen szólnak.

A tiszteletdíj mértékét a szavazatszámú bizottságtól a területi választási bizottságig a választások és népszavazások lebonyolításáért felelős miniszter az adott választás költségeinek normatíváit, tételeit, elszámolási és belső ellenőrzési rendjét meghatározó rendeletében állapítja meg.<sup>11</sup> Az OVB tagjainak tiszteletdíját, amit – a többi választási bizottság tagjaitól eltérően – négy éven keresztül kapnak, a jelenlegi gyakorlat szerint a miniszter nem jogi normában állapítja meg.

A törvény kiemelt büntetőjogi védelmet biztosít a választási bizottság tagjainak azzal, hogy a működésének tartama alatt a bizottság hatóságnak, a tagja pedig hivatalos személynek minősül.

A Ve. részletesen felsorolja a választási bizottságok tagjaira vonatkozó összeférhetlenségi okokat, az

<sup>5</sup> 917/B/1998. AB határozat

<sup>6</sup> 917/B/1998. AB határozat

<sup>7</sup> Legfelsőbb Bíróság Kvk. III. 37. 400/2006/2. számú végzése

<sup>8</sup> 917/B/1998. AB határozat

<sup>9</sup> 8/1998. (IV. 24.) OVB állásfoglalás

<sup>10</sup> Molnár Miklós: i.m., 659. o.

<sup>11</sup> Pl. 4/2006. (VIII. 1.) ÖTM rendelet vagy a 8/2006. (II. 22.) BM rendelet

összeférhetetlenségi eljárásra vonatkozóan azonban meg kell elégednünk egy rövid félmondattal: a tag megbízatása megszűnik, ha a választási bizottság megállapította összeférhetetlenségét. Nagyban segítené a jogbiztonságot, ha a törvény tartalmazná azokat a rendelkezéseket, amelyeket az összeférhetetlenséggel kapcsolatban az OVB állásfoglalásában<sup>12</sup> próbált pótolni: mikor kell vizsgálni, ki jelentheti be az összeférhetetlenséget és milyen jogkövetkezménye van az összeférhetetlenség megállapításának.

### Általános eljárási szabályok

A választási bizottság testületként működik. Akkor határozatképes, ha a tagok többsége jelen van. A döntések meghozatalához a jelen levő tagok többségének azonos tartalmú szavazata szükséges. Ez a szabály – illetve a kiegészítő szabály hiánya – könnyen megbéníthatja a döntéshozatalt, hiszen páros számú taglétszám esetén a szavazategyenlőség patt-helyzetet eredményez. Ennek feloldására a gyakorlatban számos megoldás alakult ki. A jogszabálynak leginkább megfelelő az, ha tárgyalási szünetet rendelnek el, és utána megismétlik a szavazást.<sup>13</sup> Szigeti Péter szerint a megoldás az lenne, ha a törvény kimondaná, hogy azonos számú szavazat esetén az indítványt úgy kell tekinteni, mint ami el lett vetve vagy fordítva: mint ami el lett fogadva.<sup>14</sup> Szavazni egyébként igennel vagy nemmel lehet, a tartózkodás kizárt.

A választási bizottság működése és tevékenysége, valamint a rendelkezésére álló anyagok nyilvánosak. A nyilvánosságot biztosítja, hogy az ülésekről jegyzőkönyv készül. Az Alkotmánybíróság egy – népszavazási – ügyben kifejezetten megállapította, hogy az OVB a határozata meghozatalára irányuló eljárás során megsértette azt a szabályt, hogy a választási bizottság üléséről jegyzőkönyv készül.<sup>15</sup>

Molnár Miklós szerint a nyilvánosság, illetve a sajtó jelenléte a testületi eljárás nem minden szakaszában szükséges és indokolt. Álláspontja szerint a bizottsági vitánál és a határozat-tervezetek előkészítésekor a nyilvánosság nem célszerű, mert az fékező erővel hat.<sup>16</sup> Véleményem szerint – habár a sajtó nyilvánosság valóban befolyásolja a döntéshozókat – a nyilvánosság a választási eljárás olyan fontos garanciája, amelyet nem lehet éppen itt, a jogorvoslati szakaszban korlátozni.

Az OVB működése során számos esetben felmerült a bizottság működését szabályozó ügyrend bevezetésének szükségessége. Salánki András szerint egy ügyrendben lehetne meghatározni az alakuló ülés, az elnökválasztás, a további tagok befogadásának a szabályait. Az ügyrend rendelkezhetne technikai kérdésekről (az ülés előkészítésre, az ülés vezetésére és az ülést követő feladatokra vonatkozó szabályok) és eljárási kérdésekről (eljárás megindulása, előzetes eljárás, döntéselőkészítés).<sup>17</sup>

Álláspontom szerint az ügyrend bevezetése nem indokolt. Ennek oka egyrészt az, hogy az ügyrendben szabályozandó kérdések nagy része olyan garanciális szabály, amely a választási eljárás valamennyi résztvevőjére kihatással van, így azokat mindenképpen jogszabályban kell rendezni. A másik érv, hogy aligha lehet egy szoros határidőkhöz kötött, előre meg nem határozható időben ülésező szervet egy részletes, minden esetre kiterjedő ügyrend keretei közé szorítani.

### A választási bizottságok rendelkezésére álló jogi eszközök

A Ve. a választási bizottságok részére kétféle jogi eszközt biztosít: minden bizottság hozhat határozatokat, az OVB pedig állásfoglalás kibocsátására is jogosult.

### Határozatok

A választási bizottság három esetben hozhat határozatot. Egyrészt kérelemre (pl. jelölő szervezetek, jelöltek, listák nyilvántartásba vétele), másrészt hivatalból (pl. képviselő-jelölt mentelmi jogának felfüggesztése vagy országgyűlési választásokon 5%-os határ megállapítása), harmadrészt pedig a választási jogszabályokat és alapelveket sértő cselekmények megsértése miatt benyújtott kifogás esetén. Ezek közös jellemzője, hogy ellenük jogorvoslatnak van helye.

A határozatok tartalmi elemeit a Ve. részletesen meghatározza. A választási bizottságok gyakorlatában felmerült, hogy olyan kérdésekben, amelyek inkább eljárásiak, mint érdemiek (pl. áttétel, megbízott tagok befogadása, állásfoglalás kibocsátása iránti kérelem elutasítása stb.), szükséges-e a Ve.-ben meghatározott alakoszerű határozatot hozni. Az OVB ezt a problémát úgy hidalta át, hogy az olyan döntések, amelyekkel szemben jogorvoslatnak a dolog természeténél fogva nem lenne helye, az ún. jegyzőkönyvi döntés formájában jelennek meg. Indokolt lenne azonban a jogszabályban meghatározni az érdemi és az eljárási határozatok közötti különbséget, és azok meghozatalának eseteit, mert így az OVB – formális határozat hozatalának mellőzésével – a jogorvoslatához való jogot korlátozhatja. Ez pedig nagyban sérti a jogállamiságból következő jogbiztonság követelményét.

Halmi Gábor is azt az – általunk is támogatott – álláspontot képviseli, hogy a határozathozatal még a nyilvánvalóan nem kifogásnak tűnő beadványok esetében is jobb megoldás, mert így lehetőség van az OVB esetleges tévedésének felülvizsgálatát kérni a bíróságtól.<sup>18</sup>

### Állásfoglalások

Az OVB a választással kapcsolatos jogszabályok egységes értelmezése

12 2/2004. (III. 24.) OVB állásfoglalás

13 Ezt a megoldást támogatja pl. Bács-Kiskun Megyei Bíróság 5. Kpk. 20.787/2006/3. számú végzése.

14 Szigeti Péter: Országgyűlési képviselői választások 2006 – az Országos Választási Bizottság jog- és feladatkörain keresztül. Magyar Közigazgatás, 2006/7, 388. o.

15 40/2006. (IX. 27.) AB határozat

16 Molnár Miklós: i.m. 659. o.

17 Salánki András: Az Országos Választási Bizottságban ügyrend bevezetésének lehetősége. Kézirat, Budapest, 2001.

18 Halmi Gábor: A 2006-os parlamenti választás és az eljárási jog. Fundamentum, 2006/3, 119. o.



és az egységes joggyakorlat kialakítása érdekében állásfoglalást ad ki. 1994-ig erre kizárólag az önkormányzati választások esetében volt jogi felhatalmazása, ennek ellenére a szabályozási igényt felismerve az OVB közzétette iránymutatónak tekinthető határozatait. Az állásfoglalások azonban számos problémát vetnek fel. Nem egy közülük a burkolt jogalkotás területére merészkedik és olyan kötelezettségeket, illetve jogkövetkezményeket ír elő, amelyeket a jogszabályok nem tartalmaznak.<sup>19</sup> Szigeti Péter mentségül a nyomós, gyakorlatias szükségleteket említi, azaz a jogalkotó által előre nem látható, tehát nem szubjektív mulasztásából előálló joghézag kitöltését.<sup>20</sup> Mindezek ellenére dicséret illeti a jelenlegi OVB-t, mert elvégezte a pusztán deklaratív jellegű, illetve a vonatkozó választási törvények megváltozása miatt okafogyottá vált állásfoglalások deregulációját.<sup>21</sup>

Sokáig vita folyt az állásfoglalások kötőerejéről. A Ve. ugyanis nem foglalt állást a kötelező erő ellen vagy mellett és néhányan felvetették a kötelező erő irányába való elmozdulás lehetőségét.<sup>22</sup> A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában is találunk olyan végzést, amely ezt a következtetést erősítette meg.<sup>23</sup> Azóta azonban a jogalkotó rendezte a kérdést, kimondva: az állásfoglalás iránymutató jellegű, az ellen jogorvoslatnak helye nincs.

## Közlemények

A Ve. a tájékoztatást a választási irodákra bízta, ők jogosultak hirdetményekben, tájékoztatókban a választópolgárokhoz fordulni. Az OVB azonban indokoltnak tartotta egy olyan, jogi hatással nem bíró eszköz megteremtését, amiben fel lehet hívni a figyelmet olyan nemkívánatos jelenségekre, amelyeket ellentétnek tart a Ve. alapelveivel. Ez a közlemény.

A Legfelsőbb Bíróság megerősítette ennek az eszköznek a légjogosultságát, mondván: az az OVB feladatai ellátásának célszerű és kívánatos eszköze.<sup>24</sup> A Ve.-nek nincs olyan rendelkezése, amely tiltaná, hogy az OVB a határozaton és az állásfoglaláson kívül más közlési módot is igénybe vegyen a választópolgárok tájékoztatására, a választással kapcsolatos jogaik és kötelezettségeik megismertetésére, a választás alapelveinek hatékony érvényre juttatása érdekében.

Halmi Gábor ezt az értelmezést problematikusnak tartja, mert a „mindent szabad, amit nem tilos” egyénekre használatos elvét kérdéses módon kiterjeszti egy állami szervre, amelynek törvényben rögzített hatáskörén belül kell működnie.<sup>25</sup>

A választási eljárás szabályainak módosítása – a választási és választási eljárási alapelvek érvényre meg-

valósítása miatt – sürgető feladat. Mindezt jelentősen nehezíti, hogy kétharmados tárgykör jellege miatt a változások teljes körű politikai konszenzust igényelnek – amit elég nehéz megszerezni.

## Irodalomjegyzék

Berta Zsolt: Választójogi kézikönyv, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006.

Dezső Márta: Fórum – választási rendszer, választójog. Fundamentum, 2006/3., 55–58. o.

Halmi Gábor: A 2006-os parlamenti választás és az eljárási jog. Fundamentum, 2006/3., 115–124. o.

Molnár Miklós: A választási eljárási jog korszerűsítési irányairól. Magyar Közigazgatás, 2004/11, 655–671. o.

Salánki András: Az Országos Választási Bizottságban ügyrend bevezetésének lehetősége. Kézirat, Budapest, 2001.

Szigeti Péter: Országgyűlési képviselői választások 2006 – az Országos Választási Bizottság jog- és feladatkörain keresztül. Magyar Közigazgatás, 2006/7, 385–411. o.

Szilágyiné Farkas Zsuzsa (szerk.): Választási kódex. Választási füzetek 28. BM Országos Választási Iroda, Budapest, 1995.

19 Pl. a választási eredményekre épülő, a pártok költségvetési támogatásának meghatározásához szükséges elosztási arányok megállapításáról szóló 2/2002. (II. 1.) vagy a Ve. 57. §-ában foglalt határidő elmulasztásáról szóló 23/2006. (IX. 11.) OVB állásfoglalások.

20 Szigeti Péter: i. m. 392. o.

21 1/2007. (III. 19.) OVB állásfoglalás

22 Molnár Miklós: i. m. 660. o.

23 Legfelsőbb Bíróság KvK. V.37.573/2002/2. számú végzése

24 Legfelsőbb Bíróság KvK. III. 37. 098/2006/2. számú végzése

25 Halmi Gábor: i. m., 2006/3, 118. o.

## Az államfő szerepe a francia és a német államszervezetben

Az államszervezet vizsgálata során alapvető kérdés a kormányforma meghatározása; annak eldöntése, hogy a végrehajtó hatalmon belül hogyan oszlanak meg a hatáskörök a köztársasági elnök és a kormány között, illetve a kormány hatáskörei a miniszterelnök és a kormány tagjai között. Az előbbi alapján (fél)prezidenciális és parlamentáris kormányformákat, az utóbbi alapján kancellária típusú kormányzást és kabinetkormányzást különböztethetünk meg.<sup>1</sup> Ezen szempontok alapján Európa köztársasági államformájú országai jól jellemezhetők.

Az Egyesült Államokhoz hasonlóan tisztán prezidenciális rendszer – ahol a végrehajtó hatalom birtokosa önállóan az elnök – Európa nyugati felében nem alakult ki. Így az európai kormányzati rendszerek két végpontjának a kancellári típusú német minta, illetve a félelnökinek nevezett, értelemszerűen a prezidenciális és a parlamentáris kormányforma között elhelyezkedő mégis egyértelműen az államfő primátusával jellemezhető francia kormányzati rendszer tekinthető. Jelen dolgozat e két, egymástól nagyban eltérő elnöki intézmény bemutatására törekszik.

A két kormányforma közötti legszembetűnőbb különbség, hogy a félpreszidenciális Franciaország „kettős vezetés” alatt áll, a végrehajtó hatalmi hatáskörök megosztása miatt. Jean Blondel megállapítása szerint a kettős vezetés kialakulását öt különböző ok indokolhatja:

1. a politikai életben számos csoport vesz részt, és egyiknek sincs olyan vezetője, aki valamennyit képvisel

selni tudná;

2. össze kell hangolni a kormányon kívüli politikai erők csoportjait;

3. hatékonyabb kormányzás igénye;

4. az államfő úgy érzi, hogy bevonja lehetséges utódát a döntéshozatali folyamatokba;

5. az elnök távol akarja tartani magát a napi politikától.<sup>2</sup>

Amellett, hogy egyetértünk Blondel megállapításaival, hozzátesszük, hogy ezen okok eredője lényegesen eltér. Az első három ok egy „alulról szervezett” kettős vezetést alakít ki, amelyben a politikai élet szereplői – felismerve a koordináció hiányából származó hátrányokat – tőlük viszonylagosan független személyt (tipikusan: elnököt) bíznak meg bizonyos hatáskörök gyakorlásával. E tekintetben lényeges, hogy az így megbízott elnök ne közülük kerüljön ki, ellenkező esetben ugyanis nem lenne olyan ellensúly, ami az elnöki végrehajtó hatalmat korlátozná, és így a kettős vezetés kizárt lenne. Ha tehát a hatékony kormányzás úgy valósulna meg, hogy valamelyik politikai csoport vezetője legyőzi ellenfeleit, és ezáltal a végrehajtó hatalom élére kerül, akkor prezidenciális vagy parlamentáris kormányforma alakul ki, és nem kettős vezetés.

Az első három októl eltérően az utolsó két ok egy „felülről szervezett” kettős vezetést eredményez, amelyben az elnök eleve adott, de valamilyen szempontokat mérlegelve a hatásköreit megosztja másvalakivel.<sup>3</sup> Ezekben az esetekben a hatalom az elnöktől ered, aki saját döntésével hoz létre kettős vezetést.

A kettős vezetésből következő félpreszidenciális kormányformát Maurice Duverger határozta meg találón, aki szerint a politikai rendszer akkor félpreszidenciális, ha az azt meghatározó alkotmány rendelkezik a következő jegyekkel:

- a köztársasági elnököt általános választójog alapján választják;
- elég jelentős hatalmat birtokol;
- vele szemben miniszterelnök és miniszterek vannak, akik végrehajtó és kormányzati hatalommal rendelkeznek, és akik csak akkor maradhatnak hivatalban, ha a parlament nem fejez ki bizalmatlanságot velük szemben.<sup>4</sup>

### Az államfői hatalom kialakulása az V. Köztársaságban

Annak ellenére, hogy Franciaország 1958. október 4-i alkotmányát a félpreszidenciális kormányformát bevezető alkotmányként szokás meghatározni, megállapítható, hogy magából az alkotmányból ez nem következik; az erős köztársasági elnök inkább a tisztséget betöltő karizmatikus személynek köszönhető, semmint az alkotmány betűjének. Maga az alkotmány ugyanis nem biztosít túlzottan széles hatásköröket az államfőnek, a rendkívüli állapotot szabályozó 16. cikk kivételével.<sup>5</sup> Megjegyzendő, hogy ezt a cikkelyt az V. Köztársaság történetében csak egyszer alkalmazták, Challe tábornok 1961-es algériai katonai puccsa idején.<sup>6</sup>

Az V. Köztársaság alkotmányának létrejöttét merőben más körülmények okozták. Előidézője nem a demokratikus hagyományok hiánya, sokkal inkább azok sikertelensége volt. Franciaországnak a Németországból importált, és mindössze négy évig tartó Vichy-rendszerrel eltekintve totalitárius hagyományokkal a közelmúltjában nem kellett szembenéznie. Kénytelen volt azonban szembesülni az 1875-től 1940-ig tartó, mindezidáig leghossz-

1 A kabinetkormányzás jelentését lásd bővebben: Fehér Zoltán: A kormányzás háttérintézményei. Politikatudományi Szemle 2002/3–4. 39. p.

2 Blondel, Jean: Dual Leadership in the Contemporary World. In: Arend Lijphart (ed.): Parliamentary Versus Presidential Government. Oxford University Press, New York, 1992. 166. p.

3 Szemléletes példa erre a Római Birodalom utolsó évszázadai, ahol az imperátor társasázzal osztotta meg főhatalmát.

4 Duverger, Maurice: A New Political System Model: Semi Presidential Government. In: Arend Lijphart (ed.): Parliamentary Versus Presidential Government. Oxford University Press, New York, 1992. 142. p.

5 Az alkotmánynak ez a rendelkezése azonban gyakorlatilag teljhatalommal ruházza fel a köztársasági elnököt, kizárólag a konzultációra vonatkozó kötelezettsége mellett.

6 Duverger, i.m. 143–144. pp.

szabb III. Köztársaság, továbbá a gyakorlatban attól érdemi eltérést nem mutató, második világháborút követően létrejött IV. Köztársaság tapasztalataival.

A III. Köztársasággal szemben elégendő érv volt, hogy azt a megfelelő katonai felkészülés elmaradásának, és ennek folytán a sokkolóan gyors német katonai győzelem előidézőjének tekintették. Éppen ezért az V. Köztársaság szellemi előzményei az 1930-as évek francia államreformkísérletéhez nyúlnak vissza, ami a III. Köztársaság intézményi instabilitásának megoldására irányuló reformkísérletként meghatározónak tekinthető az új rendszer alapítóinak gondolkodásában.

A III. Köztársaságot a IV. Köztársaság követte, amely elődjéhez hasonlóan a kormány törvényhozással szembeni felelősségén alapult, és a köztársasági elnöknek nem biztosított érdemi szerepet a végrehajtó hatalom gyakorlásában. A bevezetett rendszer azonban a korábbinál is instabilabb volt, Franciaországban 12 év alatt 27 miniszterelnök váltotta egymást a végrehajtó hatalom élén. Aligha vitás, hogy az algériai válság, amely végül de Gaulle hatalomra jutását és az V. Köztársaság létrejöttét eredményezte, csupán a jéghegy csúcsa volt a IV. Köztársaság alig egy évtizedes balsikerű történetében.

Mindezekre tekintettel jól érzékelhető, hogy a francia kettős vezetés a Blondel által felvázolt okok közül az elsőnek a következménye; az állam hatékony kormányzása olyan erős elnököt igényelt, aki felül tud emelkedni a politikai rendszer széttagoltságán. Maga de Gaulle az állam vezetőjének a feladatát a következőképp foglalta össze: „Az állam vezetőjének a felelőssége kiterjed arra, hogy – az emberek választása szerint – összeegyeztesse az általános érdeket a parlament által meghatározott irányvonallal. Jogosult kinevezni a minisztereket és természetesen a miniszterelnököt, akinek feladata a kormány politikájának és munkájának összehangolása. Az állam vezetőjének feladata a törvények kihirdetése

és a rendeletek kibocsátása, mivel az államnak, mint egésznek az érdeke, hogy ezek az állampolgárokra kötelezőek legyenek. Feladatai közé tartozik a kormány ülésein való elnöklés, valamint a folyamatosság megtestesítése, amely elengedhetetlen a nemzet számára. Döntőbíróként kell eljárnia előre nem látott politikai eseményekben, akár – normális körülmények között – a [Miniszter]tanácson keresztül, akár – súlyos zavar esetén – felhívva az országot arra, hogy szuverén akaratát választáson fejezze ki. Amennyiben a Haza veszélyben van, az állam vezetőjének kötelessége a nemzeti függetlenség megóvása és Franciaország nevében nemzetközi szerződések kötése”.<sup>7</sup>

### A francia köztársasági elnök az alkotmány alapján

A francia köztársasági elnök kiemelt szerepe az alkotmány tételes szövegében is megjelenik. Az elnöki jogállást összefoglaló 5. cikkben a de Gaulle-i összefoglalás elemei köszönnek vissza: „A köztársasági elnök őrökdi az alkotmány tiszteletben tartása felett. Döntései útján biztosítja a közhatalom szabályos működését, valamint az állam folytonosságát. A köztársasági elnök a nemzeti függetlenség, a területi sérthetatlenség, a nemzetközi szerződések tiszteletben tartásának védelmezője”.

Megjegyezzük, hogy az V. Köztársaság alkotmányában található „örökös” csak látszólag azonos a magyar köztársasági elnök örököségi jogkörével. A francia köztársasági elnök örökösének jelentéstartalma úgy foglalkozható össze, hogy az alkotmányt betartja és betartatja – biztosítva ezzel mind a formai, mind a tartalmi alkotmányosságot. Semmiképpen nem jelenti azonban ez a kitétel azt, hogy a köztársasági elnök független a hatalmi ágaktól és csak alkotmányos zavar esetén rendelkezne tartalmi jogosítványokkal.

Mint arra utaltunk, pusztán a köztársasági elnök alkotmányban rögzített hatásköreiből nem lehetne következtetni az elnöki szék tényleges

súlyára. A köztársasági elnöki hatáskörök – a parlamenttel kapcsolatos hatáskörök kivételével – miniszterelnöki (kivételesen miniszteri) ellenjegyzéshez kötöttek (19. cikk), és az alkotmányban rögzített végrehajtó hatalmi jogok nem mutatnak lényeges eltérést a közepesen erős köztársasági elnökök jogaitól.

Az alkotmány nem definiálja továbbá az elnök helyét a hatalommegosztás rendszerében, az egyes intézmények szerkezeti elhelyezkedéséből azonban egyértelműen kitűnik, hogy a végrehajtó hatalom élén az államfő áll.<sup>8</sup>

A hatáskörök közül kiemelés érdemel azonban a parlament feloszlatásának a joga (12. cikk). A köztársasági elnök gyakorlatilag szabadon feloszlathatja a parlamentet, ennek egyetlen tartalmi korlátja, hogy erre a választásokat követő évben nincs lehetőség. Nagymértékben felerősíti az államfő politikai mozgásterét, hogy az államfő – a de Gaulle-i megfogalmazás szerint – a néphez fellebezhet a végrehajtó hatalom és a törvényhozó hatalom közötti vitában.

Ez az elnöki jogkör igen jelentőssé válik a köztársasági elnök, kormány, parlament kapcsolatrendszerben, és kihatással van a kormány politikai felelősségére is. Miután az államfőt megilleti a miniszterelnök, valamint annak javaslatára a miniszterek kinevezésének joga, illetve a kormányfő neki köteles lemondását benyújtani (8. cikk), így az V. Köztársaság miniszterelnöki hatalma nem a parlament bizalmi szavazásától, hanem az államfőtől származik. A kormány parlamenti beiktatásához korábban elengedhetetlen bizalmat ezentúl hallgatólagosan megszavazottnak tekintették. Emellett a kormány parlament előtti felelőssége továbbra is megmaradt, amely mind a Nemzetgyűlés tagjainak egytizede által kezdeményezett bizalmatlansági indítvány, mind – a német mintával egyezően – a miniszterelnök által felvethető bizalmi kérdés formájában fennáll. Ez azonban nem változtat azon, hogy a törvényhozó hatalomnak már nincs köze a miniszterelnök

<sup>7</sup> Gaulle, Charles de: The Bayeux Manifesto. In: Arend Lijphart (ed.): Parliamentary Versus Presidential Government. Oxford University Press, New York, 1992. 141. p.

<sup>8</sup> Wiener György: Az államfő helye a hatalommegosztás rendszerében. Jogtudományi Közlöny 1995/6. 248. p.

megválasztásához, csupán a kormányfő esetleges elbocsátásakor kap szerepet. A parlament elnöki felosztásának jogával azonban ez is relativizálódik; a köztársasági elnök ily módon orvosolhatja a parlament bizalmat megvonó aktusát.<sup>9</sup>

Az elnöki jogkörök tekintetében fontosnak tartjuk felhívni a figyelmet arra is, hogy 13. cikk alapján a köztársasági elnök írja alá a Minisztertanács által hozott törvényerejű rendeleteket (ordonnance) és rendeleteket (décret). Ez lényegesen leszűkíti a kormány jogalkotási mozgásterét, különös tekintettel arra, hogy a köztársasági elnök – bár ez az alkotmányban tételesen nem szerepel – megtagadhatja a minisztertanácsi rendeletek aláírását.

Duverger az alkotmányból levetve azt állapítja meg, hogy a köztársasági elnöki jogkörök „szaggatott jellegűek”, az államfőnek általában nincsenek kiemelt előjogai, de vannak kivételes hatáskörei, amiket csak időnként gyakorolhat. Megállapítja azonban azt is, hogy a de Gaulle-i felfogásban az elnöki hatalom ennél jóval szélesebb. Hivatkozik de Gaulle 1964. január 31-i beszédére, amely szerint „az egységes állami hatalmat az elnökre bízta a nép, amely megválasztotta. Ezen kívül nincs más hatalom; sem miniszteri, sem civil, sem katonai, sem bírói, amit ne ő adományozott volna, és megtartása ne tőle függne. Az ő kizárólagos feladata végül annak a legfelsőbb értelmezési tartománynak a meghatározása, hogy milyen összhangot hoz létre az általa másoknak delegált hatalommal”.<sup>10</sup>

A megállapítás kritikájaként Duverger felveti, egyfelől egy szerv sem jogosult a saját hatáskörét meghatározni (akkor sem, ha szuverén hatalommal bír), másfelől pedig, hogy a Nemzetgyűlést is a nép választotta, így az is a (nép)szuverenitás megtestesítője.<sup>11</sup> Ez utóbbinak nemcsak elméleti síkon van jelentő-

sége; nem csupán a köztársasági elnök korlátozza a törvényhozó hatalmat annak felosztásával és új választás kiírásával, hanem a Nemzetgyűlés is az államfőt, azzal, hogy megvonhatja a bizalmat a kormánytól – leszűkítve ezzel a köztársasági elnök mozgásterét.

### A köztársasági elnök választása

Mint az a Duverger-féle definícióból kiderül, a félpreszidenciaális kormányforma jellemzője a köztársasági elnök közvetlen választása. Ennek ellenére az V. Köztársaság első elnökét 1958-ban még – a német szövetségi elnök megválasztásához hasonlóan – egy külön a köztársasági elnök megválasztására létrehozott elektori testület választotta. A német Szövetségi Közgűlésnél jóval szélesebb, több tízezer főből álló elektori testület küldöttei közé tartoztak a Nemzetgyűlés tagjai is. A közvetlen elnökválasztást az 1962-es módosítás vezette be, így az 1965-ös második köztársaságielnök-választásra már ez alapján került sor.<sup>12</sup>

De Gaulle a közvetlen elnökválasztás kérdését a következőképp értékelte: „A végrehajtó hatalom nem eredhet egy kétkamarás, törvényhozó hatalmat gyakorló parlamenttől a hatalmak összekuszálódásának veszélye nélkül; ilyen esetekben a kormány »delegáltak gyűlésévé« degradálódna. Az a tény, hogy a Nemzetgyűlés választotta meg az átmeneti kormány elnökét, szükségszerű volt, de feltétlenül ideiglenes megoldás”.<sup>13</sup>

Úgy látjuk, hogy a köztársasági elnök közvetlen, általános választójogon alapuló megválasztásának az igénye összefügg a hatalommegosztás sajátosan francia elméletével. A Montesquieu által felvázolt modellben ugyanis a törvényhozó és a végrehajtó hatalom egymástól mereven elkülönül, mindegyik önállóan gyakorolja saját hatásköreit. Ebbe a logikába nehezen illeszthető, hogy a

végrehajtó hatalomban domináns szerepet betöltő államfő a törvényhozó hatalmat gyakorló Nemzetgyűléstől kapja a megbízatását.

A francia köztársasági elnököt kétfordulós választáson választják. Az első fordulóban megválasztott köztársasági elnök az, aki megszerezte a szavazatok abszolút többségét. Ha az első forduló eredménytelen tizennégy nappal később második fordulót kell tartani, amelyben az első fordulóban legtöbb szavazatot kapott két jelölt indulhat, és köztársasági elnök lesz az, aki több szavazatot szerez. Az új elnök megválasztására a hivatalban lévő elnök megbízatásának lejártá előtt legalább húsz, legkésőbb harmincöt nappal kerül sor (7. cikk).

Érdekes, hogy a köztársasági elnök korlátlan számban újraválasztható.<sup>14</sup>

### Az államfő a weimari alkotmány alapján

Németországban a köztársasági államforma kialakulása történeti okokkal magyarázható. Az első világháborút követően (1918-ban) az uralkodó lemondott, és 1919 januárjában a Német Nemzetgyűlés a thüringiai Weimar városában összeült az új alkotmány megalkotása céljából. Az alkotmány megfogalmazása Hugo Preuß nevéhez fűződik; a tervezet célul tűzte ki egy olyan szövetségi köztársaság létrehozását, amely a köztársasági elnök és a parlament irányítása alatt áll.

A Német Birodalom Alkotmányát (Die Verfassung des Deutschen Reiches), elterjedtebb nevén a weimari alkotmányt az első német elnök, Friedrich Ebert írta alá 1919. augusztus 11-én.<sup>15</sup>

A weimari alkotmány félpreszidenciaális kormányformát hozott létre, amelyben a végrehajtó hatalmat (szövetségi szinten) a Birodalom elnöke és a Birodalmi Kormány gya-

<sup>9</sup> Csink Lóránt: Motion of No Confidence in the Member States of the European Union – A Comparative Study. In: Studia Iuridica Caroliensia 2006/I. 25. p.

<sup>10</sup> Duverger, i.m. 145. p.

<sup>11</sup> Duverger, i.m. 145. p.

<sup>12</sup> Amelyben François Mitterand nagy meglepetésre második fordulóra kényszerítette de Gaulle elnököt.

<sup>13</sup> Gaulle, i.m. 140. p.

<sup>14</sup> A gyakorlatban azonban a kétszer megválasztott elnökök közül sem a második elnöki ciklusa alatt lemondással távozó de Gaulle, sem a mindkét ciklust kitöltő François Mitterand, sem Jacques Chirac nem jelöltette magát harmadszorra.

<sup>15</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Weimar\\_Constitution](http://en.wikipedia.org/wiki/Weimar_Constitution)

korolta. A két súlypont közül az elnök volt jelentősebb, de az állam-szervezetben betöltött szerepe nem érte el a francia köztársasági elnök tényleges jelentőségét. A Birodalom elnöke az alkotmány alapján az egész német államot képviselte, aktusai azonban ellenjegyzéshez voltak kötve, amely miatt az elnök csak a felelős minisztériumon keresztül gyakorolhatta a végrehajtó hatalmat. Szabó István felhívja a figyelmet arra, hogy ezáltal az elnök [széles jogkörei ellenére] sem vált a végrehajtó hatalom birtokosává, sőt, a napi politika irányítója nem az államfő, hanem a kormányfő volt.<sup>16</sup>

Ez utóbbi a felelősségi viszonyok sajátos alakulásának tudható be. A félprezidenciális rendszerek bevett gyakorlatától eltérően ugyanis nem csupán a kormány, hanem az elnök is rendelkezett politikai felelősséggel. A parlament (Reichstag) képviselői kétharmadának többségével népszavazást rendelhetett el, amelyen a választópolgárok visszahívhatták a Birodalom elnökét. A visszahívó népszavazás sikerelensége a parlament feloszlását vonta maga után.<sup>17</sup> Az ellenjegyzés intézményéből kifolyólag a kormány is felelős volt az elnöki aktusokért, és vállalnia kellett a menesztés kockázatát. Tekintettel azonban arra, hogy a kormány tagjait az elnök nevezte ki és mentette fel, a kormány ténylegesen kettős függés alatt állt; menesztésére mind a parlament, mind az elnök jogosult volt, a másik véleményének kikérése nélkül.<sup>18</sup>

Alkotmány- vagy törvénysértés esetén az elnökkel szembeni felelőségre vonási eljárás lefolytatására az Állambíró volt jogosult.

Az elnök törvényhozó hatalommal kapcsolatos joga volt a parla-

ment által elfogadott törvények aláírása. Szabó István felhívja a figyelmet arra is, hogy a weimari alkotmány azon kitétele, hogy „a Birodalom elnöke az alkotmányosan létrejött törvényeket hitelesíti”, csak formai vizsgálati jogot ad az államfő részére. Nevezetesen azt, hogy az elnök köteles vizsgálni, hogy a törvényjavaslat szövege pontosan megegyezik-e a parlament által elfogadott szöveggel, másfelől pedig azt, hogy a törvényhozás során tartották-e az alkotmány által megkívánt feltételeket.<sup>19</sup> A magunk részéről is úgy látjuk, hogy a weimari alkotmány nyelvtani értelmezése nem enged más következtetést; a „létrejött” kifejezés használata miatt nyilvánvaló, hogy az elnök számára csak a törvényhozás folyamatában bekövetkezett (így szükségszerűen formai) alkotmánysértés kiszűrése megengedett, a törvény tartalmi vizsgálata nem. Mindazáltal az elnök számára biztosítva volt a tartalmi vétó is, de rendhagyó módon nem a parlamentnek utalhatta vissza a törvényt, hanem népszavazást rendelhetett el, és így a választópolgárokhoz fordulhatott. Ezt a jogát azonban az elnök a Weimari Köztársaság fennállása alatt egyszer sem gyakorolta.<sup>20</sup>

Az elnök tényleges súlyát növelte az a tény, hogy igen hosszú időre, hét évre választották (bár ez is kevesebb, mint a weimari alkotmány eredeti tervezetében szereplő tíz év), és az alkotmány az újraválasztást sem korlátozta. Ennek ellentételeként szerepelt az alkotmányban az elnök nép általi visszahívásának a joga.<sup>21</sup>

A weimari alkotmány államszervezettel kapcsolatos legjelentősebb kritikája az, hogy kivételes jogrend idején túlzott hatalmat delegált az elnöknek. A weimari alkotmány 48.

cikke (az ún. Notverordnung) lehetőséget adott az elnöknek arra, hogy tartalmilag törvényerejű rendelettel kormányozzon, a parlament beleegyezése nélkül, ha ezt a rendkívüli körülmények indokolták; és ilyen rendeletben felfüggeszse alapjogok gyakorlását. A Weimari Köztársaság története során ilyen helyzet először 1930-ban következett be, amikor a szétaprózódott parlament nem volt képes stabil kormányt alakítani.<sup>22</sup> Ekkor Heinrich Brüning kancellár kérte Paul von Hindenburg elnököt a 48. cikk alkalmazására és a rendeleti kormányzás bevezetésére. 1933-tól pedig a 48. cikk a totalitárius rendszer kialakításának az eszközévé vált.<sup>23</sup>

### A bonni alaptörvénnyel bevezetett kancellária-kormányzás

A második világháborút követően, a Német Szövetségi Köztársaság megalakulásakor az alapítók céljai nyilvánvalóak voltak: a nemzeti szocializmus nehéz örökségével való teljes szakítás, illetve az alkotmány szövegét tekintve akár modellértékűnek is nevezhető weimari demokrácia szomorú tapasztalataiból való okulás. E két ok az alaptörvény kidolgozásával megbízott parlamenti tanácsot Konrad Adenauer későbbi kancellár elnökletével arra indította, hogy az alapjogoknak az Alaptörvény első fejezetében elhelyezett széleskörű, garanciálisnak tekinthető szabályozásán túlmenően olyan stabil kormányzati rendszert hozzon létre, melynek parlamenti ellenőrzése széleskörűen biztosított.<sup>24</sup> Ennek egyszerre volt biztosítéka az erős jogosítványokkal rendelkező, a törvényhozásban birtokolt többségen alapuló kormány és a föderális államberendezkedés, jelentős tartomá-

16 Szabó István: Német alkotmányfejlődés 1806–1945. Szent István Társulat, Budapest, 2002. [Szabó 1] 185. és 191. pp.

17 Hasonló „hazárdjátékra” a jelenleg hatályban lévő alkotmányok közül csak Lettországnak ad lehetőséget; fordított előjellel. Lettországnak a köztársasági elnök jogosult feloszlítani a parlamentet a sikeres bizalmatlansági indítványt követően, amit népszavazás követ. A népszavazás eredményétől függően pedig vagy a parlament kényszerül távozásra, vagy a köztársasági elnök.

18 Szabó 1., 194. p.

19 Szabó István: Az államfő szerepe a törvényhozásban a Weimari Köztársaság idején. Sectio Juridica et Politica, Tomus X. Miskolc, 1995. [Szabó 2.] 59. p.

20 Szabó 2., 167. és 172. pp.

21 Szabó 1., 187. p.

22 A választási rendszer sajátosságai miatt közel 30 párt volt képviseltetve.

23 [http://en.wikipedia.org/wiki/Article\\_48\\_%28Weimar\\_Constitution%29](http://en.wikipedia.org/wiki/Article_48_%28Weimar_Constitution%29)

24 Fontos megemlíteni, hogy szintén az alaptörvény kiemelt (preambulumban is kifejezésre juttatott) célja volt a második világháború után kettőszórt Németország egységének helyreállítása. Ez az indoka az alkotmány (Verfassung) helyett alkalmazott alaptörvény (Grundgesetz) elnevezés is, amely a két országrész különállásának ideiglenességére volt hivatott emlékeztetni.

nyi jogosítványokkal.

A bonni alaptörvény a végrehajtó hatalomból eredő tartalmi jogosítványok többségét áttelepítette az államfőről a kormányra. Az alaptörvény Wiener György értékelése szerint „az alaptörvény a parlamentáris berendezkedés alapmodelljét körvonalazza, melyben a kormány kizárólag a törvényhozónak tartozik felelősséggel, és az államfő tevékenysége, kivételes esetektől eltekintve, szimbolikus funkciók ellátására korlátozódik. Az alaptörvény szövege alapján ugyan nem dönthetjük el, hogy a szövetségi elnök szervezetiileg a végrehajtó hatalomhoz tartozik-e avagy sem, szűk körű jogosítványai azonban kizárják, hogy az államszervezetben önálló regulatív szerepet töltsön be.”<sup>25</sup>

Fehér Zoltán kiemeli, hogy az alaptörvény koncepciója szerint a kancellár vezette kormány működését három alapelv szabályozza:

- a kancellárelv (Kanzlerprinzip), amely alapján a kormánypolitika irányvonalát a kormányfő határozza meg, és ezért ő is viseli a felelősséget;
- a kabinetelv (Kollegialprinzip), amely szerint a létfontosabb politikai döntéseket a kabinet egésze hozza meg többségi szavazással; illetve
- az ágazati felelősség elve (Ressortprinzip), amely alapján minden miniszter – a kormányprogram által meghatározott irányvonalon belül – önállóan irányítja a tárcája alá vagy feladatkörebe tartozó ágazatot, területet, és ezért önálló felelősséggel tartozik.

Hozzáteszi azonban, hogy ezeket az elveket a kancellár túllépte, bővítve saját kompetenciáját.<sup>26</sup> Ezzel egyetértve magunk is úgy látjuk, hogy az erős végrehajtó hatalmon belül is kiemelt jelentőségű a szövetségi kancellár szerepe. Ezt legjobban az alaptörvény 65. cikke (az ún. Richtlinienkompetenz) tükrözi, mely szerint a „szövetségi kancellár meghatározza a politika irányvonalát és viseli azért a felelősséget.” A szövetségi minisz-

terek csupán ezen – a kancellár által meghatározott – politika mentén irányíthatják saját szakterületüket.

Azzal, hogy a politikai irányvonal meghatározását az alaptörvény nem a szövetségi kormányra, hanem kifejezetten és nevesítve a kormányfőre bízta, egyértelművé teszi, hogy a szövetségi kancellár nem pusztán *primus inter pares* a végrehajtó hatalomban, hanem a politikai irányvonal meghatározása kérdésében egyedüli birtokosa annak. Ezzel nem ellentétes az sem, hogy a miniszterek közötti véleménykülönbség esetén nem a kancellár, hanem a szövetségi kormány dönt. Nem vitás azonban, hogy a végrehajtó hatalomból eredő jogosítványok teljességével a szövetségi kancellár, illetve a kormány van felruházva. Ennek megfelelően az alaptörvény 5. fejezetében szabályozott államfői jogállás nem indokolatlanul vált a „gyenge, szimbolikus elnöki hatalom” jogirodalomban is gyakran emlegetett példájává.

Ennek megfelelően a szövetségi elnök hatásköreinek gyakorlása ellenjegyzéshez kötött. E főszabály alól az alaptörvény csak három kivételt nevesít, ezek közül azonban csak kettő tulajdonítható komoly jelentőségűnek, és e kettő közül is csak a Bundestag feloszlításának kizárólagos olyan, amely a bonni alaptörvény hatálybalépése (1949. május 23.) óta néhány alkalommal a gyakorlatban is a politikai élet főszereplőjévé tette a szövetségi elnököt.

1. Nem igényel ellenjegyzés az alaptörvény 69. cikk (3) bekezdésében található azon elnöki hatáskör, amely arra jogosítja fel az államfőt, hogy felkérje a szövetségi kancellárt, hogy annak megbízatásának megszűnése esetén az ügyeket tovább intézze utódja kinevezéséig.

2. Jelentősebb – ellenjegyzést szintén nem igénylő – elnöki jogosítvány a kancellár kinevezése és felmentése, illetve a kormányfő személyére való javaslatétel [63. cikk]. E hatáskör gyakorlása során is az alaptörvény csak egy esetben ad önálló választási lehetőséget az államfőnek: ha a Bun-

destag az elnök által kancellárnak jelölt személyt az alaptörvényben előírt abszolút (ún. kancellári) többséggel nem választja meg, és a sikertelen választástól számított tizen-négy napon belül hasonló többséggel sem sikerül szövetségi kancellárt választania. Úgy haladéktalanul újabb választási fordulókat kell tartani, amelyben az tekinthető megválasztottnak, aki a legtöbb szavazatot elnyeri. Ha azonban ez a szavazati arány az abszolút szavazati többséget nem éri el, a szövetségi elnök szabadon dönthet arról, hogy a legtöbb szavazatot elért, de kancellári többséggel nem rendelkező jelöltet hét napon belül kinevezi, vagy pedig a Bundestagot feloszlatja. Ilyen esetre azonban a bonni alaptörvény alkalmazása során még nem került sor.

3. Többször is sor került – így az államfő legjelentősebb érdemi jogosítványának tekinthető – a köztársasági elnök egyéb esetben meghatározott parlament-feloszlási jogának gyakorlására.<sup>27</sup>

Előre bocsátjuk, hogy a Weimari Köztársaság tapasztalataiból kiindulva az alaptörvényt megalkotó Parlamenti Tanács legfőbb értékének a politikai és kormányzati stabilitás biztosítását tekintette. Ezért vezette be a – más országokban, köztük Magyarországon is átvett – konstruktív bizalmatlansági indítványt, amely kizárja az interregnumot a bizalmi válság miatt bekövetkező kormányváltásnál. Szintén a folyamatosság biztosítása érdekében az alaptörvény nem adja meg a Bundestagnak az önfeloszlás jogát, és ezzel összefüggésben szabályozta a kormányzattal szembeni bizalmi kérdést.

Ez utóbbi keretében újabb érdemi, a gyakorlatban is már több alkalommal jelentőséggel bíró jogosítványt adott a köztársasági elnök kezébe, annak ellenére, hogy magánál a bizalmatlansági indítványnál a szövetségi elnök nem tekinthető érdemi döntéshozónak. Amennyiben a bizalmatlansági indítványban megjelölt személy megszerzi a kancellári többséget, azaz a szavazatok abszo-

<sup>25</sup> Wiener, i.m. 248. p.

<sup>26</sup> Fehér, i.m. 43. p.

<sup>27</sup> Érdekesség, hogy az alaptörvény a szövetségi elnök jogkörénél csak a Bundestag feloszlításának előbb részletezett, mindezidáig példa nélkül álló elnöki jogosítványát említi, és csak a szövetségi kormányról szóló fejezetben jogosítja fel a köztársasági elnököt arra, hogy a Bundestagot más okból oszlassa fel.

lút többségét, úgy a szövetségi elnök köteles a hivatalban lévő kancellárt felmenteni, és utódját kinevezni (67. cikk). Ez az eset nem csupán alkotmányjogilag, hanem politikailag is egyértelmű, a korábbi kormánytöbbség helyén új többség jött létre.

A bizalmi kérdésnél (Vertrauensfrage) azonban a politikailag eltérő helyzet alkotmányosan is más megoldási lehetőségeket eredményez. Amennyiben a szövetségi kancellár indítványt tesz arra, hogy a Bundestag önállóan, vagy más kormányjavaslattal összekötve nyilvánítsa ki bizalmát iránta (összekapcsolt bizalmatlansági indítvány), és az indítvány nem kapja meg a kancellári többséget, úgy a szövetségi elnök a kormányfő javaslatára huszonegy napon belül feloszlathatja a Bundestagot (68. cikk). Az elnök feloszlatáshoz való joga megszűnik, ha a Bundestag új kancellárt választ. Ha erre nem kerül sor, az elnök önállóan dönti el, hogy hajlandó-e a Bundestag feloszlatására.

Az alaptörvény vonatkozó szakaszaiból az következik, hogy mivel a Bundestag nem mondhatja ki saját feloszlását, ezért a még létező parlamenti többség kezében is ez az egyetlen eszköz arra, hogy a Bundestag feloszlását előidézhesse. Így több alkalommal a hivatalban lévő kancellár akkor is élt ezzel a lehetőséggel, amikor a parlamenti többség biztosított volt.

A német gyakorlatban igen szemléletesen mutatkozik meg a konstruktív bizalmatlansági indítvány és a bizalmi kérdés politikai célszerűsége és alkalmazhatósága. Emlékeztetés, hogy 1972-ben az Uniópártok konstruktív bizalmatlansági indítványt nyújtottak be Willy Brandt szövetségi kancellár szociáldemokrata-liberális kormányával szemben Rainer Barzel-t a CDU elnökét nevezve meg kancellárjelöltnek, akinek támogatásáról előzetesen több liberális képviselő is nyilatkozott. Miután a javaslat – két szavazat híján – nem kapta meg a szükséges abszolút többséget a kancellár Brandt maradt, de néhány li-

berális képviselő kiválása folytán immár kancellári (abszolút) többség nélkül. Ekkor ő vetette fel a bizalmi kérdést, saját frakcióját is a bizalom megvonására (tartózkodásra) utasítva, majd miután a bizalmat elvesztette kérte a szövetségi elnököt, hogy írjon ki új választásokat, amelyet azután – az SPD eddigi legjobb eredményével – meg is nyert.

A másik ismert eset 1982-ben történt, amikor a Bundestag eredményes konstruktív bizalmatlansági indítvány folytán Helmut Schmidt kormányától megvonta a bizalmat és egyidejűleg Helmut Kohlt kancellárrá megválasztotta (amelyet a liberális párt átállása tett lehetővé), Kohl vetette fel a bizalmi kérdést kérve az új kereszténydemokrata-liberális többséget, hogy vonja meg kormányától a bizalmat, hogy azt a német nép választásokon erősíthesse meg. A Szövetségi Alkotmánybíróság később aggályosnak minősítette az eljárást arra való hivatkozással, hogy a bizalom, a kancellári többség elvesztésének valóságnak kell lennie, de alkotmányellenességet nem állapított meg.

2005-ben szintén hasonló helyzetben Schröder kancellár élt e lehetőséggel, akit nem a törekeny kormánytöbbség, hanem egy tartományi választás elvesztése késztetett a soron kívüli új választásokhoz vezető egyetlen, alaptörvényben biztosított út igénybevételére.

### A szövetségi elnök választása

A bonni alaptörvény rendhagyó módon különálló, „egyfeladatu” alkotmányos testületet hozott létre a szövetségi elnök megválasztására: a Szövetségi Közgyűlést (Bundesversammlung). A testület az általános választásokon mandátumot szerzett parlament képviselőiből, valamint a 16 tartományi törvényhozás Bundestag tagjaival megegyező számú, a tartományokban fennálló pártpolitikai viszonyokat pontosan leképező küldöttekből áll.

Mivel a német perszonalizált arányos választójogi rendszerben is-

mert ún. függő mandátumok miatt a Bundestagban ülő képviselők pontos létszáma nem határozható meg, ezért az államfőt megválasztó Szövetségi Közgyűlés tagjainak száma is ismeretlen, és állandóan változó.<sup>28</sup>

A Szövetségi Közgyűlés elnöki feladatait a Bundestag elnöke látja el, aki köteles legkésőbb a korábbi elnök mandátumának lejártát megelőzően harminc nappal a testület összehívására (54. cikk). A választás legfeljebb három fordulóból áll. Az első, valamint a második fordulóban a szavazatok abszolút többsége szükséges az elnöki hivatal elnyeréséhez, a harmadik fordulóban a legtöbb szavazatot elért jelölt lesz a szövetségi elnök.<sup>29</sup>

### A francia és a német modell tapasztalatainak egybevetése

A francia félprezidencializmus és a német parlamentarizmus, mint Európa két „modelladó” kormányformájának kialakulása jól érzékelhetően összefügg a két állam eltérő történelmi sajátosságaival. Amíg Franciaországnak a 20. század közepén erős vezetőre volt szüksége, ezért a parlamentet kellően ellensúlyozni tudó köztársasági elnöki intézményt hívott életre, addig Németországban – a totalitárius rezsim szomorú tapasztalataiból okulva – a demokratikus államszervezet kialakítására tevődött a fő hangsúly, amelyre a törvényhozó hatalom (és az annak felelős kormány) dominanciája jellemző.

Látható az is, hogy a tényleges hatalmat nem pusztán az alkotmány szövege határozza meg, ugyanilyen jelentősége van az adott államban bevett gyakorlatnak, szokásnak. Duverger összegzése szerint a tényleges hatalom négy tényező függvénye:

1. az alkotmány tartalma;
2. a hagyomány és az adott körülmények kombinációja;
3. a parlamenti többség összetétele; és
4. az elnök viszonya a parlamenti többséghez.<sup>30</sup>

28 A Horst Köhler szövetségi elnököt megválasztó Szövetségi Közgyűlés 1206 küldöttből állt.

29 Horst Köhler jelenlegi szövetségi elnök a kilencedik a világháború utáni német államfők sorában, közülük csupán hárman, az első és a második, Theodor Heuss és Heinrich Lübke, valamint Richard von Weizsäcker dicsekedhet két elnöki mandátummal.

30 Duverger, i.m. 146. p.

Annak ellenére, hogy – ha pusztán az alkotmány szövegét nézzük – a Weimari Köztársaság elnöke több jogosítvánnyal rendelkezik, mint a (francia) V. Köztársaság elnöke, a gyakorlatban a francia elnöki szék súlya lényegesen nagyobb. Ez a tény többféleképpen magyarázható. Egyfelől azzal, hogy a Weimari Köztársaságban nem alakult ki stabil, állandó

többség, és a parlamentnek így teljesen blokkoló szerepe volt.<sup>31</sup> Másfelől pedig azzal, hogy a francia alkotmány szövegezésekor, 1958-ban de Gaulle nem határozta meg szövegszerűen, hogy milyen lesz a köztársasági elnök és a miniszterelnök viszonya, a korabeli francia politikusok ugyanis félték a teljes elnöki rendszer kialakulásától.<sup>32</sup>

Az V. Köztársaság alkotmánya és a bonni alaptörvény által bevezetett modell jól szemlélteti a félprezidencializmus és a parlamentarizmus közötti különbségeket, a kialakulás fő okait, hátrányait és előnyeit, nagy segítséget nyújtva ezzel az 1980-90-es években Közép-Európa rendszerváltó államainak a saját kormányforma meghatározásában.

*Dr. Csűrös Gabriella*

## Területfejlesztés és önkormányzatok: decentralizáció, de centralizáció is?!

2007. január 1. – kezdetét veszi egy új időszámítás a hazánk számára elérhető közösségi források tekintetében. A 2007–2013 közötti időszakra vonatkozó közösségi pénzügyi terv ugyanis a korábbiaknál sokkal jelentősebb forrásokat tesz elérhetővé a tízes fogatba tartozó új tagállamok számára, így köztük hazánk számára is. Az EU kohéziós politikája keretében elnyerhető források tetemes összege azonban még nem jelent biztos sikert, nagy felelősség hárult, illetve hárul a hazai kormányzatra. A magyar területfejlesztés intézményrendszerét, céljait és eszközeit összhangba kell hozni az új keret költségvetés prioritásaival, a vállalkozói, önkormányzati és non-profit szféra számára pedig megfelelő segítséget kell nyújtani a pályázatok benyújtása, megvalósítása során.

A tanulmány keretében elsőnek az új költségvetési időszakra vonatkozó magyar fejlesztési tervek egyes fő változásait, a területfejlesztés intézmény- és finanszírozási rendszerének sajátosságait határozom meg, majd ezen technikákat rávetítem az

önkormányzati szektorra, annak finanszírozásával kapcsolatos jellegzetességekre.

Miután a Kormány 2006. október 25-én elfogadta az Új Magyarország Fejlesztési Tervet (továbbiakban ÚMFT), a Kormány megbízásából a Nemzeti Fejlesztési Ügynökség 2006. december 20-án benyújtotta az Európai Bizottságnak az ÚMFT tizenöt operatív programját. Bár a bizottsági értékelő szakasz csak ezután veszi kezdetét, mivel a bizottság már visszajelezte, hogy befogadta az operatív programokat, megnyílt a lehetőség a közösségi források ÚMFT alapján történő lehívására, egyes pályázatok januári kiírására. Egy pár pályázatot már ki is írtak, de a pályázatírók többsége startra készen még a startpisztoly dörrenésére vár.<sup>1</sup>

Az elmondottak alapján több kérdés is felmerülhet: A fejlesztéspolitika intézményrendszere hogyan reagál a növekvő közösségi források felhasználásával kapcsolatos kihívásokra? Valóban új-e az Új Magyarország Fejlesztési Terv?

A fejlesztéspolitika intézményrendszere a mediterrán modellt kö-

veti,<sup>2</sup> azaz a bürokrácia megkettőzésével külön intézményrendszert hoztak létre az uniós források felhasználására (pl. irányító hatóságok, közreműködő szervezetek). A közösségi politikák szolgálatában álló fejlesztéspolitika intézményrendszer már eddig is a támadások kereszttüzében volt. Sok kritika éri a pályázók részéről a rendszert, különösen a jelentős adminisztrációs terhek, a lassú ügyintézés és a késedelmes kifizetés miatt. A legtöbb probléma a Humánerőforrás-fejlesztési Operatív Program Irányító Hatóságával szemben merült fel, sokszor nem is megalapozatlanul. Erre jó példa, hogy 2005-ben annak ellenére, hogy az egyik pályázat beadási határideje április 23-a volt, mivel sok pályázatot nyújtottak be, úgy döntött a Hatóság, hogy csak az április 6-ig benyújtott dokumentumokat értékeli.<sup>3</sup> Joggal merülhet fel ilyenkor a kérdés bennünk, hogy ezen hatóságokon – a hagyományos magyar közigazgatási szervekhez hasonlóan – miért nem kérhető számon a késedelem, az önkényes döntés? A hatékonysági követelményeket háttérbe helyezve kizárólag Lengyelországban léptettek életbe fellebbezési rendszert a pályázók kifogásainak elbírálására.<sup>4</sup> A többi államban garanciát a törvényhozás által lefektetett kapcsolódó szabályok jelentenek.

A területfejlesztés hazai intézményrendszere más aspektusból is a

<sup>31</sup> Duverger, i.m. 148. p.

<sup>32</sup> Blondel, i.m. 166. p.

<sup>1</sup> A kézirat lezárásának ideje: 2007 április

<sup>2</sup> Schweitzer András: Mindenki másképp csapolja. Uniós pénz felhasználása Kelet-Közép-Európában. In: HVG 2006. XXVIII. évf. 25. szám 74. old.

<sup>3</sup> Lőke A. – Sipos A. – Szabó Y.: Más ez az osztás. Változások a fejlesztéspolitikában. In: HVG 2006. XXVIII. évf. 25. szám 64. old.

<sup>4</sup> Schweitzer, 2006: 74.



figyelem középpontjába került az ÚMFT kidolgozása során. Az integráció hatásaként decentralizációs folyamat megy végbe a különböző szintű helyi egységek, különösen a régiók és a kistérségek szerepét növelve. Első hallásra kétkedve állhattunk a kijelentés előtt: integrációs folyamatok és decentralizáció párhuzamos erősödése. A közösségi támogatáspolitikai egyik legjelentősebb szegmense, az egyre több forrást allokáló regionális politika követelményrendszere azonban több, a területi elvet szem előtt tartó jogintézményt is meghonosított, illetve megerősített a tagállamokban, így a szubszidiaritás, a programozás, a partnerség elvét, vagy éppen a társfinanszírozás (*addicionalitás*) és az utófinanszírozás rendszerét. A Közösség decentralizációs törekvéseinek igyekezett a magyar Kormány megfelelni, amikor nagyobb beleszólási jogot kívánt nyújtani a helyi területi egységek számára a közösségi forrásokkal kapcsolatos döntéselőkészítés, maga a döntés, majd a végrehajtás folyamatába. A 2007–2013-as időszakra vonatkozó hazai fejlesztési tervek, programok a közösségi és az azt kiegészítő nemzeti források allokációja során az eddigieknél nagyobb hangsúlyt fektetnek a területi egységekre. Az ÚMFT egyik jelentős változása a regionális fejlesztési tanácsoknak és a regionális fejlesztési ügynökségeknek juttatott regionális források feletti rendelkezési jog az uniós és a hazai források tekintetében egyaránt. A Kormány a közösségi regionális támogatások allokációjára régióként immár külön operatív programokat dolgozott ki, melyek alapján a hét régió a következő hét évben összesen 1600 milliárd Ft fejlesztési forrást használhat fel. Bár az ágazati operatív programok 5300 milliárd forintjához képest ezen tételek elenyészőnek tűnnek, mégis jelentős szemléletbeli változást tükröznek, legalábbis ezt kívánják tükrözni. Emellett a hazai területfejlesztési források regionális szinten kezelését a decentralizált helyi önkormányzati fejlesztési támogatási programok előirányzatai biztosíthatják, melyek 2007-ben az alábbiak:

HÖF TEK (területi kiegyenlítést szolgáló önkormányzati fejlesztések támogatása), HÖF CÉDE (területi költtségek nélküli önkormányzati fejlesztési támogatások), LEKI (leghátrányosabb helyzetű kistérségek támogatása) és TEUT (települési önkormányzati szilárd burkolatú belterületi közutak felújítási támogatása).

Az ÚMFT-ben megfigyelhető decentralizációs, partnerségi törekvéseket látszik alátámasztani az első állandó egyeztető intézmény, a Kormány – Önkormányzatok Egyeztető Fórumának 2006 decemberi létrehozása. A KÖEF a helyi egységek érdekvédelmét hivatott szolgálni, döntéselőkészítő, véleményező, tanácsadó szerv, melynek évente legalább négyszer kell ülést tartania. A szervezet élén elnök áll, akinek személye a mindenkori Önkormányzati Miniszter, tagjai pedig a hét önkormányzati érdekvédelmet kívüli négy (az egészségügyi, a szociális- és munkaügyi, az oktatási és kulturális, valamint a pénzügyi) tárca vezetője.

Ezzel párhuzamosan azonban központosítási törekvéseknek is tanúí lehetünk: a jelentősebb – különösen a közlekedési és a környezetvédelmi – projektek forrásai feletti rendelkezési jogot centralizálják. Volumenbeli változás, hogy kevesebbet osztanak ki pályázatokon, és többet nagy, központi programok keretében. Emögött a Kormány álláspontja szerint költséghatékonyasági szempontok húzódnak.

Eddigiek összegzéseként mit állapíthatunk meg? A területfejlesztés hazai rendszerére kettős tendencia jellemző. Egyrészt az egyes operatív programok regionalizálása, illetve az, hogy a növekvő volumenű területfejlesztési források elosztásába az eddigieknél jobban bevonják a helyi egységeket, decentralizációs törekvéseket mutat. Másrészt azonban a nagyobb projektek esetében a fokozottabb centralizáció a jellemző. A területfejlesztés hazai intézményrendszere tekintetében megfigyelhető tehát még csak bizonytalan szárnynyitogatások. Amit pedig a téma kapcsán továbbra sem szabad elfelejtenünk, hogy a területfejlesztési források

kvantitatív és kvalitatív változásokon mentek át, mely nem csak a területi elv érvényesülésére, hanem a közösségi regionális támogatások egész rendszerére kihat.

A továbbiakban azt vizsgálom, hogy a kutatásaim tárgyát képező önkormányzatok forrásszerkezetét vajon hogyan befolyásolják ezek a tendenciák. Az egyre több forráshiányos önkormányzat számára sokszor kizárólagos kitérési lehetőséget jelentenek a regionális politika keretében allokálásra kerülő források (*önkormányzati pályázatfüggőség*). Azonban a pályázati rendszer bonyolultsága, a korábban benyújtott pályázatok elutasításából eredő kudarcok, de még a sikeres pályázatok is visszatartó erőt képezhetnek a pályázási hajlandóság tekintetében. A pályázási készség mellett a pályázatok benyújtására való képesség is hátráltató tényező, különösen ha az utófinanszírozás és a társfinanszírozás intézményrendszerére gondolunk. Az előbbi az önerő szükségességét jelenti, melyek előteremtésére az önkormányzatok több irányból is kaphatnak segítséget: így például az Önkormányzati és Területfejlesztési Miniszter irányítása alatt álló Önerő-alap vagy a Magyar Fejlesztési Bank önkormányzati infrastruktúrafejlesztési hitelkonstrukciója (mely kezdeményezés kamatokkal támogatja az önerő biztosításához szükséges hitelfelvételt). Ha az önerő még rendelkezése is áll, a projektek előfinanszírozása további forrásszükségletet eredményez, amely a hitelfelvételre képtelen civil szervezetek és az önkormányzatok számára számottevőbb nehézséget jelent, mint a vállalkozói szféra számára. A civil szervezetek finanszírozási nehézségeit jól mutatja, hogy az általuk meghirdetett „az állam legnagyobb hitelezője” verseny győztes alapítványa több millió forinttal előfinanszírozta a megvalósítandó projektet.<sup>5</sup> Az érem másik oldalát is megvillanthatjuk azonban: az elfogadott pályázatok realizálására nem minden tagállam biztosít 25% előleget, például Észtország és Szlovénia kormánya minden támogatást csak utólag, számlák alapján oszt ki.<sup>6</sup>

4 Lőke A. – Sipos A. – Szabó Y., 2006: 64.

5 Schweitzer, 2006: 74

Az önkormányzatok számára egyértelműen pozitív tendencia, hogy a volumenében növekvő közösségi infrastrukturális beruházások legnagyobb kedvezményezettjei az önkormányzatok. Ezek a fejlesztési források azonban már most aránybeli eltolódást mutatnak az önkormányzatok forrásszerkezetében, ugyanis a forrásszerkezeten belül a többi bevétel jelentős változást nem mutat, sőt a következő évben a gazdasági megszorítások miatt a nominális változatlanág mellett reálcsökkenés várható. A fejlesztési források pályázati rendszere azonban nem csak az önkormányzatokon belül,

hanem az önkormányzatok egymás közötti viszonyában és jövedelemtermelő képességében is eredményez módosulást a jól megírt és jól menedzselt pályázatok függvényében.

Milyen kapcsolatot vélünk tehát felfedezni a területfejlesztés és az önkormányzati szféra között? A jelentősen központi transzferekre utalt, családi ezüstjét már többnyire felélő önkormányzati alrendszer szerepe a decentralizációs törekvések miatt várhatóan tovább erősödik. Nélkülözhetetlen emiatt a már régóta napirenden lévő, de mindmáig megoldatlan önkormányzati sza-

bályozási, feladat- és finanszírozási reform. Ennek során fontos figyelembe venni a területfejlesztési támogatások forrásszerkezetre gyakorolt hatását, a fejlesztési pénzeszközök nagysága és sajátos szabályai miatt pedig érdemes fontolóra venni a működési és a fejlesztési források elkülönítettebb kezelését. Az önkormányzati szektor reformja kihat az egész ország versenyképességére, így érezhetjük a súlyát a reform megvalósulási idejének, kimenetelének, melyet egy találó megjegyzéssel jellemezhetünk: nem mindegy, hogy az önkormányzatok talpra vagy fejre állnak!

*Farkas Gergely*

## A mai magyar államfő intézményének kialakulása a Nemzeti Kerekasztalnál

### I. Alapkérdés: legyen vagy ne legyen?

A Magyar Köztársaság államszerkezeti berendezkedésének egyik nem példanélküli, ám ennek ellenére korábban még nem annyira kipróbált intézménye az egyszemélyi államfő, a köztársasági elnök. A Nemzeti Kerekasztal körül ülő felek által kimunkált intézmény máig szinte változatlan formában működik. Jelen tanulmányunkban a tárgyalások során kialakuló alkotmányi szintű szabályozást mutatjuk be.

A tárgyalások egyik legnagyobb polémiaja akörül bontakozott ki, hogy legyen-e köztársasági elnök még az országgyűlési választások előtt. Az 1988-ban megindult alkotmányozási folyamat már számolt az elnök intézményével, így a Magyarországi Alkotmányát<sup>1</sup> előkészítő do-

kumentumok igen részletesen foglalkoztak az újonnan bevezetendő egyszemélyi államfővel.

Az államfői jogokat a rendszerváltozásig egy szovjet mintára bevezetett 21 tagú prezídium, a Népköztársaság Elnöki Tanácsa (NET) gyakorolta. A Szabályozási Konceptió<sup>2</sup> erről kifejti, hogy „A NET a magyar államszervezet hagyományaitól idegen szervezeti forma, amely létrejötté óta a legutóbbi időig az Országgyűlés háttérbe szorításának engedelmes eszköze volt.” A tárgyalófeleket alkotó szervezetek többségükben az egyszemélyi államfő mellett voltak, ráadásul az Ellenzéki Kerekasztal számára más megoldás szóba sem jöhetett. Véleményük szerint ugyanis a hatalommegosztás elvét egy ilyen intézmény szolgálná a leginkább. Fontos érv volt a tradíció is, amely az Ellenzéki Kerekasztal szá-

mára igen nagy fontossággal bírt. Így csakhamar eldőlt, hogy ha létre is jön államfői intézmény az első szabad parlamenti választások előtt, akkor az csak köztársasági elnök formájában történhet.<sup>3</sup>

Az Elnöki Tanács megszüntetéséről tehát döntés született. Ugyanakkor a helyette konstruálandó államfőt tekintve már korántsem volt egyhangú a tárgyalófelek véleménye, főként, ami a létrehozás idejét illeti. Az MSZMP és a Harmadik Tárgyalófél ugyanis minél előbb létre akarták hozni. Legfőbb érvük a köztársasági elnök tisztségében rejlő stabilizáló funkció volt: egy esetleges káoszon úrrá tud lenni, és az átmeneti időben is biztos pont lehet az államszervezet, illetve a nemzet számára.<sup>4</sup> Ezen kívül a már kialakított új intézmények felett is örködni tudna. Ennek érdekében a Harmadik Tárgyalófél

<sup>1</sup> Jelen tanulmány készítésekor ennek a félbeszakadt, de az Októberi Alkotmányra rendkívül termékenyítően ható alkotmányozás egyes dokumentumait is felhasználtuk. Az idézés és a közérthetőség kedvéért ezt az alkotmányt Magyarország Alkotmányának nevezzük, ahogy a korabeli terminológia tette.

<sup>2</sup> Szabályozási Konceptió: A Magyar Népköztársaság új Alkotmányának szabályozási koncepciója. Igazságügyi Minisztérium 1988. november 30. In: Kilényi Géza: Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. pp. 103–194.

<sup>3</sup> Dr. Sükösd Ferenc szíves közlése alapján.

<sup>4</sup> Az Országgyűlésben elhangzottak ennek homlokegyenest ellentmondó vélemények is, miszerint a választási kampány eldurvulása miatt nemhogy stabilizáló, de egyenesen destabilizáló hatású lesz az államfő idő előtti megválasztása. Az 1985. évi június hó 28-ára összehívott Országgyűlés naplója, 48–64. ülés (1989. V. 30. – 1989. X. 31.). Budapest, 1998. IV. kötet, 4929. hasáb.

közvetlenül választott köztársasági elnököt akart, tekintettel az Országgyűlés vitatott legitimitására. Az Ellenzéki Kerekasztal álláspontja azonban az volt, hogy nincs szükség köztársasági elnökre a szabad választások előtt. E véleményüket két ok szülte. Egyrészt nem akartak az újonnan megalakuló Országgyűlés jogalkotásának elébe vágni azzal, hogy a választások utáni időre kiterjedően döntenek el egy ilyen nagy fontosságú kérdést. A legitimitáció ugyanis majd csak az új parlamentnél lesz teljes, így erről csak az kompetens dönten. Másodsorban az ellenzék félt egy esetleges egyszemélyi diktatúra kialakulásának lehetőségétől, amit az államfő léte magában hordozott. Ezért azt javasolták, hogy helyezték hatályon kívül az Elnöki Tanácsról szóló rendelkezéseket, és helyette ideiglenes rendelkezéseket építsenek be, miszerint az első köztársasági elnök megválasztásáig jogait – erősen leszűkítve – az Országgyűlés elnöke gyakorolja.<sup>5</sup> A Harmadik Tárgyalófel álláspontja szerint – mellyel az MSZMP is egyetértett – a házelnöki tisztség nem erre a feladatra lett létrehozva, ennél fogva nem is alkalmas az ideiglenes államfői funkció ellátására. Végül azonban mindketten álláspontjuk feladására kényszerültek.

A tárgyalások kezdetekor az ellenzék azért bocsátkozott tárgyalásba erről a kérdéssel is, hogy az lekerüljön az Országgyűlés napirendjéről, illetve hogy megakadályozzák az intézmény létrehozását. Álláspontjuk szerint ugyanis az akkori viszonyok között sem egy közvetlen, sem pedig egy közvetett választás nem lehetett volna demokratikus. Később ezt a hadállást fel kellett adniuk, mert az MSZMP kiemelkedő fontosságot tulajdonított a köztársasági elnöki funkció létrehozásának, mégpedig minél hamarabb.<sup>6</sup> Végül

az Ellenzéki Kerekasztal ebben a kérdésben meghátrált,<sup>7</sup> azonban a *do ut des* elve alapján előnybe került a köztársasági elnök alkotmányi szabályozásának meghatározásában. Amikor az ellenzék bejelentette, hogy elfogadja a köztársasági elnöki intézmény felállítását, egyben közölte azt is, hogy azt csak az 1946. évi I. törvénycikk alapján tartja lehetségesnek. Az úgynevezett „köztársasági kisalkotmánynak”, szellemiségében, amúgy is fontos szerepet tulajdonított az ellenzék, mivel a Második Köztársaság első törvénye volt, a szabadon választott Nemzetgyűlés alkotta, így példaként lebegett a szemük előtt. Az MSZMP számára a legfontosabb az volt, hogy az államfőről meginduljanak a tárgyalások, ezért elfogadta a köztársasági kisalkotmányt tárgyalási alapnak. A köztársasági elnöki intézmény tehát a magyar államszervezet új elemeként került rögzítésre, ugyanakkor a szabályozást egy olyan dokumentum alapján végezték el, amelyről mondhatjuk, hogy hagyományteremtő volt, annak ellenére, hogy – az ismert történelmi okokból eredően – nem rögzült a magyar alkotmányos rendben.

## II. Az új köztársaság elnöke az Októberi Alkotmányban

### 1. Milyen legyen?

Amikor az ellenzék egyik képviselőjét megkérdezték, hogy az Ellenzéki Kerekasztal milyen elnököt akar, így válaszolt: „Olyan köztársasági elnök kell, aki a demokráciával szemben gyenge, de erős, ha a demokráciát veszélyeztetik.”<sup>8</sup> Úgy gondoljuk, hogy a létrejött intézmény ennek a mondatnak a szellemiségét tükrözi.

A Magyarország Alkotmányának előkészítése során egy sokkal inkább ceremonális államfő képe lebegett

az alkotmányozók előtt, mint amit az MSZMP a Nemzeti Kerekasztal tárgyalásokon képviselt. Ennek oka nyilván a jelentősen megváltozott politikai körülményekben keresendő. Egyébként a Szabályozási Elvek<sup>9</sup> tárgyalásakor, az Országgyűlésben is nagy viták folytak, hogy milyen „erősségű” legyen a köztársasági elnök. Sokan javasolták akkor is a protokolláris államfő bevezetését, az egyszemélyi diktatúra elkerülése végett. Az ellenzék mindenképpen visszafogott jogosítványokkal rendelkező elnököt akart, széles ellenjegyzéshez kötöttséggel; a köztársasági kisalkotmány ezt nagyon jól kifejezésre juttatta. Ugyanakkor nem mondhatjuk, hogy az 1946. évi I. törvénycikk alapján egy minden tekintetben gyenge államfő jött létre, hiszen egyes területeken igen erősnek mondható jogokkal rendelkezik, nem is beszélve a rendkívüli jogrendet illető hatásköreiről.

Az MSZMP a tárgyalásokat megelőzően – a megváltozott körülményekre tekintettel – úgy módosította álláspontját az államfővel kapcsolatban, hogy annak majdnem olyan erős jogosítványokat adott volna, mint amelyekkel az amerikai elnök rendelkezik. A külpolitika irányítása szinte teljes egészében az államfő hatásköre lett volna, ugyanakkor az Országgyűléssel szemben semmiféle felelősség nem terhelte volna.<sup>10</sup> Ennek megfelelően létrehoztak volna a köztársasági elnök helyettesítésére és segítésére alelnöki tisztséget is. A Törvénytervezet<sup>11</sup> már ennél enyhébben szabályozott volna, de az így is megállapítható, hogy ez a konstrukció olyan jogokkal ruházta volna fel az elnököt, amely sem a magyar hagyományoknak, sem pedig az európai demokráciák megoldásainak nem felelt volna meg. A hatalmi ágaknak mintegy felette álló köztársasági elnök a külpolitika terén

<sup>5</sup> Ez a rendelkezés egyébként megfelelt volna a Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvénycikk 15. § (2) bekezdésében foglalt szabálynak.

<sup>6</sup> Ennek érdekében a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások alatt az Országgyűlés elé terjesztettek egy javaslatot, miszerint teremtsék meg a köztársasági elnök 1989. októberi megválasztásának feltételeit. Az Ellenzéki Kerekasztalban is többször volt szó arról, hogy ha az ellenzék elzárkózik a kérdés tárgyalásától, az MSZMP maga végzi el a szabályozást. Látható, hogy a halogató taktika nem volt tartható.

<sup>7</sup> Amennyiben ugyanis ebben a kérdésben továbbra sem lett volna hajlandó tárgyalni, az Ellenzéki Kerekasztal kockáztatta volna az egész globális megegyezést.

<sup>8</sup> Milyen legyen a köztársasági elnök? Népszabadság, 1989. augusztus 21.

<sup>9</sup> Szabályozási Elvek: Magyarország Alkotmányának szabályozási elvei. Igazságügyi Minisztérium, 1989. január 30. In: Kilényi Géza: Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. pp. 195–289.

<sup>10</sup> Tordai Csaba: A Társadalmi Szerződéstől az Alkotmánybíróság határozatáig. In: Politikatudományi Szemle 1998/4., p. 65.

<sup>11</sup> Törvénytervezet az Alkotmány módosításáról. Igazságügyi Minisztérium. In: Magyar Hírlap, 1989. május 10.

ugyancsak nagyon erős jogosítványokkal rendelkezett volna, és interpelláció helyett csupán a felelősségi elemet kevésbé hordozó kérdés intézménye terjedt volna ki reá. Az ellenzék rámutatott, hogy ez a megoldás idegen az 1848. évi III. törvénycikkkel<sup>12</sup> megalapozott magyar hagyományoktól, amely a parlamentnek felelős minisztérium kezébe helyezte a végrehajtó hatalmat. A tárgyalások során az MSZMP folyamatosan engedett eredeti elképzeléseiből, így ezen a téren is létrejött a konszenzusos megoldás. A végeredmény egy – az eredeti állampárti elképzelések szerintihez képest – legyengített köztársasági elnöki intézmény, melynek teljes parlament előtti felelősségmentességét teremtették meg.<sup>13</sup>

A végül is létrejött köztársasági elnök erősebb jogokkal rendelkezik, mint a köztársasági kisalkotmány államfője. Nem tartozik sem a végrehajtói, sem a törvényhozó hatalom hatalmi ágához, hanem egyensúlyozó szerepet tölt be köztük. Erre nagy szükség volt Magyarországon, már csak a kialakulatlan politikai kultúrára tekintettel is.

## 2. Az államfőre vonatkozó szabályok

Az államfőnek – egyébként mindhárom fél által – tulajdonított stabilizáló funkcióját hivatott kifejezésre juttatni az a terminológia, miszerint a köztársasági elnök őrökdi az államszervezet demokratikus működése felett. Ezzel kapcsolatban jegyezzük meg, hogy az Októberi Alkotmányba<sup>14</sup> végül is becikkelyezett mondat többet sejtet, mint a Törvénytervezet eredeti mondata, amely mindehhez hozzátette, hogy az elnök csak „az alkotmányban megállapított hatás-

körében” látja el őrökdi feladatait. Nem tudjuk, az alkotmányozó számára jelentett-e tartalmi különbséget ez a néhány szavas eltérés, de tény, hogy az Októberi Alkotmány e passzusa hordozhat olyan jelentéstartalmat is, hogy az államfő, a demokratikus működés megőrzésének érdekében, más eszközökhöz is folyamodhat, mint amit az alkotmányban rögzített hatásköre tartalmaz.

Az államfő legfőbb hadúri tisztségé teljesen új rendelkezésnek számít a magyar közjogban. A köztársasági kisalkotmányban nem lehetett benne, mivel az adott történelmi szituációban a Szövetséges Ellenőrző Bizottság korlátozta hazánk szuverenitását. Most azonban e rendelkezés beiktatásának nem volt akadálya. A Harmadik Tárgyalófél álláspontja az volt, hogy nem indokolt megadni a köztársasági elnöknek békeidőben a legfőbb hadúri tisztséget, hanem ilyenkor a miniszterelnök legyen a fegyveres erők főparancsnoka.<sup>15</sup> Eredetileg az EKA-tervezet<sup>16</sup> is a miniszterelnököt jelölte meg, mint a fegyveres erők főparancsnokát, de a köztársasági elnöki intézménnyel kapcsolatos álláspontjában bekövetkezett változás után az ellenzék már nem ragaszkodott ehhez. Ennek megfelelően a Harmadik Tárgyalófél álláspontját a másik két fél nem fogadta el, mert az akkor megcélzott szabályozás szerint a minisztertanács-típusú kormányban a miniszterelnök nem emelkedik ki a többi miniszter közül, éppolyan tagja a Minisztertanácsnak, mint bármelyikük. Az ilyen „hibrid megoldást” ugyanakkor nem tartották célszerűnek. A hadsereg-főparancsnoki tisztséget pedig nyilván az ellenzék sem tekintette másnak, mint az európai hagyományoknak megfelelő, ám protokolláris intézménynek. Abból a

tényből tehát, hogy a legfőbb hadúri jog nem a hatásköri katalógusban található, még nem következik, hogy ezt a jogát az elnök minden kontroll nélkül gyakorolhatná. Ezen állítástunkat az Alkotmánybíróság állásfoglalása is alátámasztja, amely szerint „A fegyveres erők főparancsnoka a fegyveres erőkön kívül áll, azoknak irányítója és nem vezetője. A főparancsnok tehát a fegyveres erők egyikének sem szolgálati előljárója.”<sup>17</sup> A legfőbb hadúri tisztség a magyar tradíciók szerint magába foglalja a vezénylet jogát is, de az Októberi Alkotmány – az Alkotmánybíróság által is kimondottan – nem kívánta megadni ezt a jogot a köztársasági elnöknek. Ez következik a hatalmi ágak szétválasztásának elvéből is, hiszen a fegyveres erőkkel kapcsolatban mind a törvényhozó, mind pedig a végrehajtó hatalom olyan jogosítványokat kapott, amelyek javarészt kimerítik a vezénylet kategóriáját, így már csak emiatt sem lehet az elnök e jogosítványa korlátlan. Az államfő hadsereg-főparancsnoki funkciója tehát alkotmányjogi funkció, melynek tartalmát az Alkotmánybíróság szorosan körülhatárolta.<sup>18</sup>

Kiseb vita folyt az államfővé választáshoz megkövetelt életkor körül. Az 1946. évi I. törvénycikk miniszteri indokolása rámutat: „A harmincötödik életév betöltése szintén természetszerű követelmény, mert az állam képviselőre hivatott elnök tisztségének ellátásához nagyobb élettapasztalat, higgadt megállapodottság szükséges, ez pedig a harmincötödik életév elérése előtt nem feltétlenül van meg.” A Harmadik Tárgyalófél szerint nincs értelme ilyen korlátot felállítani. A másik két fél ezzel nem értett egyet. Végül a köztársasági kisalkotmánynak meg-

12 1848. évi III. törvénycikk független magyar felelős ministerium alakításáról.

13 Bozók András, Elbert Márta, Kalmár Melinda, Révész Béla, Ripp Erzsébet, Ripp Zoltán (szerk.): A rendszerváltás foratókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. Új Mandátum Kiadó, Budapest 1999. VI. kötet, pp. 21–22.

14 Októberi Alkotmány alatt jelen tanulmányban az 1949. évi XX. törvénynek, az 1989. október 23-i Magyar Közlönyben megjelent, a módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt szövegét értjük.

15 A valódi kancellárdemokráciában – mint amilyen a Német Szövetségi Köztársaság – a miniszterelnök a hadsereg főparancsnoka, mivel a kormányfő ezekenél kitüntetett jogosítványokkal rendelkezik. A miniszterelnök legfőbb hadúri joggal történő felruházása ilyen körülmények között tehát nem volt indokolt. Az Ellenzéki Kerekasztal félt attól is, hogy a kormány – illetve ezen belül a miniszterelnök – ezáltal túlhatalomra tenne szert, amit szintén el akartak kerülni.

16 Az Ellenzéki Kerekasztal javaslata az Alkotmány módosítására – I. fejezet, valamint II–X. fejezetek. In: Tordai Csaba: A Társadalmi Szerződéstől az Alkotmánybíróság határozataig. Politikatudományi Szemle, 1998. 4. szám, pp. 79–83.

17 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991. 218.

18 Balogh Zsolt – Holló András – Kukorelli István – Sári János: Az Alkotmány magyarázata. Budapest, KJK KERSZÖV Jogi és üzleti Kiadó Kft. pp. 375–376.

felelően – az MSZMP által eredetileg javasolt negyven év helyett – harmincöt éves korhatárt iktattak be.

A köztársasági elnököt, az Októberi Alkotmány szerint, akadályoztatása esetén az Országgyűlés elnöke helyettesíti. Ezt a megoldást tette magáévá korábban a Szabályozási Elvek is. Később – az ismert körülmények hatására – az MSZMP a helyettesítést alelnökre bízta volna. Az Ellenzéki Kerekasztal ezt a megoldást aggályosnak tartotta, mivel így a jogkörök gyakorlása elmosódhat a két tisztség között. Egyébiránt ha megnézzük az alelnökre vonatkozó szabályozás-tervezeteket, két dolgot láthatunk. Egyrészt ez a rendszer egy igen erős államfői funkció hozadéka. Másrészt a szabályozás meglehetősen kaotikus. Alapesetben ugyanis mind az elnököt, mind pedig az alelnököt közvetlenül választanák. Ha azonban az elnök megbízatása valamilyen okból megszűnik, az alelnök elnökké válik, és helyére már az Országgyűlés választ új alelnököt. Ugyanez az eljárás, ha az alelnök megbízatása más ok miatt szűnik meg. Adott esetben tehát előfordulhat, hogy olyan alelnök válik elnökké, akit az Országgyűlés választott, míg más esetben a nép által választott köztársasági elnök van az állam élén. Ez meglehetősen furcsa szabályozás, de szerencsére nem vált részévé a magyar jogrendnek. Miután az ellenzék revideálta álláspontját az államfő kérdésében, az alkotmánymódosító törvényjavaslatok már azt a megegyezést tükrözik, ami szerint – a köztársasági kisalkotmány idevágó rendelkezéseinek megfelelően – a helyettesítés joga a házelnököt illeti. A Harmadik Tárgyalófél kezdeti ellenállásán túl, egyes parlamenti képviselők is ellenzték ezt a megoldást, mondván, hogy ha a köztársasági elnök tisztsége összeférhetetlen a képviselővel, akkor a házelnök ezen tisztsége is aggályokat vet fel.

A köztársasági elnök III. fejezetben felsorolt jogai hagyományos, protokolláris jogosítványok. Fent már utaltunk az MSZMP eredeti elképzeléseire. Ehhez képest érdekes tény, hogy az EKA-tervezet eredeti-

leg az államfő hatásköri katalógusában többek között felsorolja a nemzetközi szerződések kötésére és megerősítésére vonatkozó jogot is. Ez a minden megkötésektől mentes hatáskör ellentétben állónak tűnik az Ellenzéki Kerekasztal gyenge államfővel kapcsolatos elképzeléseivel. A köztársasági elnök kinevezési jogköre egyrészt tradicionális, másrészt új elemeket is tartalmaz. A Harmadik Tárgyalófél a kinevezési katalógusból kihagyni javasolta a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyetteseit és a legfőbb ügyész helyetteseit, amennyiben ezek megválasztását az Országgyűlés hatáskörébe utalta volna. Mivel azonban e tisztségviselőket az akkor hatályos alkotmány értelmében amúgy is az Elnöki Tanács nevezte ki, a másik két tárgyalófél nem látta akadályát e jog államfői gyakorlásának.

Nagyon érdekes végignézni a köztársasági elnök büntetőjogi felelősségre vonására vonatkozó elképzeléseket (ezek egyébként még ma is össze-összeecsapnak). E megoldások mindegyike különleges ítélkezési fórum hatáskörébe helyezné e jogot. A felelősségre vonást minden esetben az Országgyűlés kétharmados többsége kezdeményezi. Az eljárás folytatásaként az alábbi lehetőségek merültek fel:

1. A Szabályozási koncepció lehetőségként említi egy, az Országgyűlés tagjaiból választott tizenkét tagú bizottság előtti felelősségre vonást. Ezt az intézményt az 1848. évi III. törvénycikk vezette be a miniszterekre nézve. A parlament saját kebeléből választ harminchat személyt, amelyekből tizenkét-tizenkét főt a köztársasági elnök, valamint a vádat képviselő – szintén a parlament tagja – vádbiztos visszavethet. Az így létrejött 12 tagú testület bírósággént fog funkcionálni. Ezt a változatot azért nem tartjuk kielégítőnek, mert az országgyűlési képviselők nem feltétlenül rendelkeznek a büntetőjogi felelősségre vonáshoz szükséges jogi képzettséggel, ami lehetővé tehetné akaratlanul is az emberi jogokat védő büntetőjogi alapelvek figyelmen kívül hagyását.

2. A Törvénytervezet ehhez némileg hasonló javaslatot tartalmaz, de csak annyit mond, hogy egy, az Országgyűlés tagjaiból választott héttagú ítélkező tanács végzi a felelősségre vonást. Aggályaink a fentiekkel egyezők.

3. Megjelenik a szakmai elem a Törvénytervezet második javaslatában, mely szerint különleges ítélkező tanács jönne létre. Ennek elnöke a Legfelsőbb Bíróság elnöke, két-két tagját pedig az Országgyűlés az Alkotmánybíróság, a Legfelsőbb Bíróság, valamint a megyei bíróságok bírái közül választaná. Ebben az esetben az ítélkező tanács létrehozása túlonatúl bonyolult lenne.

4. A Törvénytervezet harmadik javaslatára – valamint a Szabályozási koncepció egyik felvetése – szerint a felelősségre vonás a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsa hatáskörébe tartozna. Ez volt a Harmadik Tárgyalófél eredeti álláspontja, és a magunk részéről ezt a megoldást tartjuk a leghelyesebbnek, mivel a testület már létezik, nem kell választási eljárást lebonyolítani, és tagjai szakmailag is a legmegfelelőbbek erre a feladatra.

5. A Törvénytervezet negyedik változatként – illetve a Szabályozási koncepció egyik lehetőségként – az Alkotmánybíróságot jelöli meg a felelősségre vonásra jogosult szervként.<sup>19</sup> Ez a változat azért kérdéses, mert az Alkotmánybíróság jogbíróság, nem pedig ténybíróság, az elé került ügyek teljesen más természetűek. Ráadásul egy ilyen hatáskör idegen az Alkotmánybíróság hatásköri arculatától is.

6. A Szabályozási Elvek ez utóbbi kettő kombinációját tartalmazza: a két testület tagjaiból álló különleges ítélkező tanács vonja felelősségre a köztársasági elnököt. E megoldás ellenében szintén annak bonyolultsága hozható fel. Végül egy, az 1. pontban leírtakhoz hasonló megoldás született, azzal az eltéréssel, hogy a vádat a legfőbb ügyész képviseli. Ez az Ellenzéki Kerekasztal következetes ragaszkodásának köszönhető, a hagyományokhoz való hűsége alatt.

<sup>19</sup> A jelenleg hatályos alaptörvény ezt a megoldást rögzíti.

A Nemzeti Kerekasztal megállapodásának megfelelően, mind a felelősségre vonást, mind pedig a tisztségtől való megfosztást az Ítélező Tanács végezte volna. Az Országgyűlési vitában azonban felmerült, hogy ha a parlament választja az elnököt, akkor a megfosztás joga is őt kell, hogy illesse. Ezt az érvelést – általunk helyeselt módon – elfogadta a miniszter, így az Októberi Alkot-

mány vonatkozó rendelkezése értelmében az Ítélező Tanács csak javaslatot tesz az Országgyűlésnek a köztársasági elnök tisztségétől való megfosztására.

A felelősségre vonási processzusról összességében véve azt kell mondanunk, hogy túlzott szerepet kap benne az Országgyűlés, a köztársasági elnök túlságosan alá van rendelve benne a parlamentnek. Ez a szerv

kezdeményezheti az eljárást, dönt annak megindítása felől, és ugyanez határoz a felelősségről, illetve a szankcióról is. Ez akkor sem helyes, ha általában nézzük a hatalmi ágak szétválasztásának elvét, akkor meg főleg nem, ha tudjuk, a köztársasági elnöki intézményt mintegy külön hatalmi ágként, ballanszírozó feladatokkal hozta létre az Októberi Alkotmány.

*dr. Homicskó Árpád Olivér*

## Az egészségügyi ellátórendszer igazgatási szervezete

Magyarországon az államnak az Alkotmányból eredő kötelessége, hogy a népesség számára az egészség megőrzését, illetve helyreállítását az egészségügyi ellátórendszeren keresztül megfelelő keretek között hozzáférhetővé tegye. Ez a kötelezettség határozza meg az egészségpolitika cél-, feladat-, és eszközrendszerét. Az egészségüggyel kapcsolatos törvényalkotási feladatokat az Országgyűlés, míg az egészségügy szervezését és irányítását a végrehajtó hatalom szintjén a kormány, a szakminiszter, az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat (a továbbiakban: ÁNTSZ), a helyi önkormányzatok és az egészségbiztosítási szervezetek végzik.

### Országgyűlés:

Az Országgyűlés hatáskörébe tartozik, hogy az állampolgárok alapvető jogait és kötelezettségeit, valamint ezek feltételeit és korlátait, és érvényre jutásuk szabályait meghatározza. Az Országgyűlés feladata az egészséghez való jog érvényesíthetőségének meghatározása, az önrendelkezési jog érvényesítési szabályainak a rögzítése. Az Országgyűlés feladata továbbá, hogy az egészség-

üggyel kapcsolatosan tevékenysége során figyelembe vegye és érvényesítse a lakosság egészségének megőrzéséhez fűződő érdekeket, és az ehhez rendelt egészségpolitikai célokat, valamint elfogadja a Nemzeti Egészségfejlesztési Programot. A Nemzeti Egészségfejlesztési Program tartalmazza az ország középtávú fejlesztési, stratégiai tervezését, így az egészségügyi tervezés alapja. Nagyon fontos kiindulási pont, hogy a Nemzeti Egészségfejlesztési Programban foglaltakat a gazdaságpolitikai, a terület-, illetőleg településfejlesztési, továbbá valamennyi állami tervezés körébe tartozó döntés meghozatala, illetőleg végrehajtása során érvényre kell juttatni. A Nemzeti Egészségfejlesztési Programot az Országgyűlés fogadja el, de az előkészítésben fontos szerepe van a szakminiszternek – egészségügyi miniszternek –, aki a Program megalkotásakor javaslatot kér a Regionális Egészségügyi Tanácsoktól, a fővárosi és a megyei önkormányzatoktól, továbbá a helyi önkormányzati szövetségektől, és az egészségügyben működő szakmai kamaráktól és más szakmai és érdek-képviselői szervektől. Ezt követően a Programot még a Kormány egészségügyi szervezéssel és irányí-

tással kapcsolatos feladatainak ellátásával megbízott Nemzeti Egészségügyi Tanács is véleményezi. Nemzeti Egészségfejlesztési Programnak fontos szerepe van, mert ehhez igazodva készítik el a Regionális Egészségügyi Tanácsok az adott egészségügyi régió egészségfejlesztési programját. A Regionális Egészségügyi Tanács működik közre az egészségügyi régióban a regionális egészségpolitika kialakításában.<sup>1</sup> A Regionális Egészségügyi Tanács az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről szóló törvény végrehajtása során a Regionális Fejlesztési Tanáccsal együttműködve figyelemmel kíséri a Nemzeti Fejlesztési Terv Operatív Programjai régióban jelentkező feladatainak megvalósítását, közreműködik és elősegíti azok egészségügyet érintő intézkedéseinek végrehajtását, így különösen előzetesen véleményezi a Regionális Fejlesztési Tanácsnak a régió egészségügyét érintő fejlesztéseit, és a fejlesztésekkel kapcsolatban egyetértési jogot gyakorol.<sup>2</sup>

### Kormány:

A kormány, mint a végrehajtó hatalom központi szerve határozza meg a szociális és egészségügyi ellátás állami rendszerét, és gondoskodik az ellátás anyagi fedezetéről.<sup>3</sup> Ennek megvalósítása céljából a Kormány az egészségügy szervezésével és irányításával összefüggő feladatkörében meghatározza az egészséget támogató kormányzati politikát, ezen belül az egészségpolitika elveit, céljait

1 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 149/A. § (1) bekezdés

2 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 149/A. § (4) bekezdés

3 1949. évi XX. törvény A Magyar Köztársaság Alkotmánya, 35. § (1) bek.

és főbb irányait. A Kormány irányítja és összehangolja az egészségügyi államigazgatási feladatok végrehajtását, gondoskodik az egészségügyet érintő nemzetközi szerződésekből foglalt kötelezettségek teljesítéséről, illetőleg jogok érvényesítéséről. A Kormány törvényességi felügyeletet gyakorol az egészségbiztosítási szervek tevékenysége felett.<sup>4</sup>

### Egészségügyi Minisztérium:

Az Egészségügyi Minisztérium élén az egészségügyi miniszter áll, aki a Kormánynak az egészségügyért, és az egészségbiztosításért felelős tagja.<sup>5</sup> A miniszter az egészségügyért való felelőssége körében működteti az egészségügyi ellátórendszer, ennek keretében igazgatási jogkörében irányítja, összehangolja és szervezi az állami egészségügyi ellátás országos rendszerét. Az egészségügyi miniszter felelős azért, hogy az Országgyűlés és a Kormány, illetve az azzal együtt működő igazgatási szervek által kitűzött célok megvalósuljanak, és a lakosság minél jobb minőségű és minél hatékonyabb egészségügyi szolgáltatásokhoz jusson hozzá, illetve, hogy a lakosság egészségi állapota magas minőségi szintet legyen biztosítva. Ennek megvalósítása érdekében szabályozó jogkörében eljárva kidolgozza az egészségügyi ellátás rendszerének koncepcióját, az egészségügyi ellátás feladatait, az egészségügyi ellátás szakmai szabályait és minőségi követelményeit és az egészségügyi ellátás személyi, tárgyi és működési feltételeit.<sup>6</sup>

Az egészségügy ágazati irányítása körében többek között ellátja az egészségügyi képzéssel, szakképzéssel, szakirányú szakképzéssel és továbbképzéssel összefüggő szakmai feladatokat, meghatározza az egészségügyi szolgáltatások szakmai követelmény rendszerét, irányítja az egészségügyi tevékenység ágazati irányításához és egységes működé-

séhez szükséges nyilvántartási és információs rendszert, irányítja az ÁNTSZ-t, irányítja az egészségügy területén működő országos intézeteket és meghatározza és összehangolja a gyógyszerek, gyógyászati segéd-eszközök előállításával, forgalmazásával és rendelkezésével kapcsolatos tevékenységeket. A miniszter ágazati irányító jogköre kiterjed minden egészségügyi tevékenységre, illetőleg – jogállásától függetlenül – minden egészségügyi szolgáltatóra. A miniszter tevékenységét az Egészségügyi Tudományos Tanács, a szakmai kollégiumok, valamint az országos intézetek segítik.<sup>7</sup> Az Engedélyezési és Közigazgatási Hivatal a Kormány az Egészségügyi Minisztérium, valamint az egészségügyi miniszter hatáskörébe tartozó közigazgatási, hatósági feladatok, továbbá a miniszter ágazati irányítási jogkörébe tartozó egyes közigazgatási feladatok ellátására létrehozott szervezet.<sup>8</sup>

### Állami Népegészségügyi és Tisztifőorvosi Szolgálat:

Az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat (a továbbiakban: ÁNTSZ) központi és területi szervei ellátják a népegészségügy, valamint az egészségügyi szakigazgatás és koordináció körében meghatározott állami feladatokat és hatásköröket.<sup>9</sup> Az ÁNTSZ feladatait, szervezetét és működését az alábbi csoportosítás mutatja be:<sup>10</sup>

#### – Feladatok:

#### – Közegészségügyi-járványügyi felügyelet,

– **Népegészségügy:** olyan szervezett társadalmi tevékenység, amely az egészségkultúra közösségi (populációs) szintjén felmerülő problémákra igyekszik választ adni. Ennek keretében:

- Figyeli a népesség egészségi állapotának alakulását,
- Epidemiológia elemzéseket végez,

- Tudományos kutatást folytat,
- Irányítja az egészségfejlesztést.

#### – Környezet- és település-egészségügy:

- a települések és azok környezetének egészségügye,
- sugáregészségügy,
- kémiai biztonság,
- munkaegészségügy,
- ételmezés-és táplálkozás-egészségügy,
- járványügy.

– **Egészségügyi igazgatási tevékenység:** szakmai javaslatok az egészségügyi szervezetet illetően, felügyelet és ellenőrzés az egészségügyi intézmények felett általában és külön az egyes szolgáltatásokban, működés engedélyezése, és az engedély visszavonása. Szakhatósági véleményezés más hatóságok munkájában, közvetlen intézkedések rendkívüli körülmények között. Az ÁNTSZ helyi szervei, tanácskozási jogkörrel felruházva, a megfelelő helyi önkormányzatokkal rendszeres kapcsolatban állnak. Adatokat közölnek a népesség egészségi állapotáról és többnyire részt vesznek a képviselő-testület egészségügyben illetékes szakbizottságának ülésein.

#### – Az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat szervezete:

A szervezet élén az országos tisztifőorvos áll. Feladatait a miniszter közvetlen irányításával látja el. Helyileg az Országos Tisztifőorvosi Hivatal keretében végzi tevékenységét. Területileg két szinten szerveződik, a megyei és a városi intézetekben. Budapesten a megyei intézetek jogállásával azonos fővárosi szervezet működik, illetve kerületi szervezetek, amelyek a városi szintnek felelnek meg. Az intézetek egyszemélyi felelős vezetője a megyei (fővárosi), illetve városi (fővárosi kerületi) tisztifőorvos. Területi illetékesség tekintetében a Főváros és a megyék közigazgatásilag pontosan meghatározott egy-egy területet képviselnek. A városi intéze-

4 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 147.§ (1)–(2) bekezdés

5 161/2006 (VII. 28.) Kormányrendelet, 1. §.

6 161/2006 (VII. 28.) Kormányrendelet, 6. §.

7 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 150. § (1)–(3) bekezdés

8 295/2004. (X. 28.) Kormányrendelet az Egészségügyi Engedélyezési és Közigazgatási Hivatalról.

9 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 151. § (1) bekezdés

10 Részletes szabályokhoz lásd az 1991. évi XI. törvényt az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat létrehozásáról.

tek illetékességét ezzel szemben a miniszter határozza meg.<sup>11</sup>

### Az Állami Népegészségügyi és Tisztifőorvosi Szolgálat hatósági jogkörei:

A Szolgálat minden természetes és jogi személyre, valamint jogi személyiséggel nem rendelkező társaságra kiterjedő hatósági jogkört gyakorol. Az ÁNTSZ:

- ellenőrzést végezhet,
- intézkedhet (határozat alapján) és ellenőrizheti annak végrehajtását,
- szakhatósági feladatot láthat el,
- szabálysértési eljárást folytathat le.<sup>12</sup>

### Helyi – települési önkormányzatok:

A helyi önkormányzatok kötelező feladatkörébe tartozik az alapszintű egészségügyi ellátás biztosítása, vagyis ez mindenhol alapvető törvényi kötelezettség. A helyi-települési önkormányzatok feladatai az egészségügyi alapellátás körében, hogy gondoskodjanak a háziorvosi, házi gyermekorvosi ellátásról, a fogorvosi alapellátásról, az alapellátáshoz kapcsolódó ügyeleti ellátásról, a védőnői ellátásról és az iskola-egészségügyi ellátásról. A települési önkormányzat képviselő-testülete állapítja meg és alakítja ki az egészségügyi alapellátások körzeteit, több településre is kiterjedő ellátás esetén a körzet székhelyét. A helyi önkormányzat biztosítja a tulajdonukban vagy használatukban levő járóbeteg-szakellátást, illetőleg fekvőbeteg-szakellátást nyújtó egészségügyi intézmények működését is.<sup>13</sup> A szakosított ellátások biztosítása azonban már nem a települési önkormányzatok kötelező feladata, hanem a megyei (fővárosi) önkormányzatoké, természetesen lehetséges települési szinten való biztosításuk is abban az esetben, ha erre van anyagi fedezet, és a helyi önkormányzat szükségesnek tartja működtetésüket.

### Egészségbiztosítás:

Magyarországon az egészségügyi ellátások finanszírozása társadalombiztosítási úton történik. A munkaviszony jellegű jogviszonyban kereső tevékenységet folytatók és a foglalkoztatók minden jövedelem után egészségbiztosítási járulékot kötelesek fizetni. Az egészségbiztosítási járulékok az Egészségbiztosítási Alapba folynak be, amely a költségvetés része, de elkülönített állami pénzalapként funkcionál. Kizárólagos célja, hogy az egészségügyi ellátások fedezetét szolgáljon. Az egészségügyi szolgáltatások jelentős részét ebből az alapból finanszírozzák. Az egészségbiztosítás szerveinek feladata, hogy biztosítsák a szükséges kapacitás megfelelő időben történő lekötését, valamint a teljesített és ellenőrzött szolgáltatások finanszírozását az egészségügyi szolgáltatók által nyújtott egészségügyi szolgáltatások vonatkozásában.<sup>14</sup> Az alapok felügyeletét közvetlenül a Kormány végzi, az OEP irányítását a Kormány 1998–99 között a Miniszterelnöki Hivatal, 1999–2001 között a Pénzügyminisztérium politikai államtitkára, 2001-től az egészségügyi, 2002-től az egészségügyi, szociális és családügyi miniszter, 2004. szeptember 29-től az egészségügyi miniszter útján látja el. A társadalombiztosítás központi hivatali szerve az egészségbiztosítási ágazat tekintetében, az Országos Egészségbiztosítási Pénztár (OEP). Az intézmény élén az egészségügyi miniszter javaslatára a Kormány által kinevezett egyszemélyi felelősséggel felruházott főigazgató áll, aki irányítja az apparátust. Az OEP irányítása alá tartoznak igazgatási szervei: a fővárosi és a megyei egészségbiztosítási pénztárak, és az Országos Orvosszakértői Intézet (OOSZI). Az Egészségbiztosítási Alap állami garanciával működik, fő bevételi forrását a járulékokból származó bevételek jelentik, melyet 1999 óta az

APEH szed be. A járulékok mértékét és megoszlását az egészségbiztosítási és nyugdíjbiztosítási alapok között az Országgyűlés törvényben határozza meg.

Az OEP feladata, hogy az egészségbiztosítás és az egészségpolitika céljait finanszírozási eszközökkel segítse. Alapvető érdek, hogy a biztosítottak esélyegyenlősége érvényesüljön és ésszerű egyensúly alakuljon ki az alapellátás és szakellátás között. Javuljon az alapellátás minősége, a dolgozó orvosok szakmai felkészültsége, hogy a betegek elsődlegesen a leghumánusabb környezetben, otthonukban kapják meg a gyógyuláshoz, egészségi állapotuk megőrzéséhez szükséges szolgáltatásokat. Válasszon racionálisabb a gyógyszerfelhasználás. Ésszerűen kialakított szakellátási struktúrában a kor színvonalának megfelelő, szakmailag és gazdaságilag hatékony gyógyítás folyjon, a betegek jogainak tiszteletben tartása mellett. Az OEP természetbeni és pénzbeli ellátásokat nyújt a biztosítottaknak. A természetbeni ellátások tartalmazzák a térítésmentes egészségügyi szolgáltatásokat, mint a megelőzés célú vizsgálatok, az egészségügyi alapellátás, fekvőbeteg ellátás, járóbeteg ellátás, fogászati ellátás bizonyos esetei, a rehabilitáció, betegszállítást és baleseti ellátást. Szintén a természetbeni ellátások köréhez tartoznak az ártámogatások, így a gyógyszerár-támogatás, a gyógyászati segédeszközök ártámogatása, az útiköltség térítés és egyéb, méltányossági alapon történő támogatás. Bizonyos szolgáltatások esetében a biztosítottak térítési díjat fizetnek, ilyen számos fogászati ellátás, az extra egyéni igényeket kielégítő kórházi ellátás és elhelyezés, valamint a szanatóriumi kezelés. Az OEP szerződéses kapcsolatban áll az egészségügyi szolgáltatókkal. Az egészségügyi intézmények beruházási- és fejlesztési költségei nem az Egészségbiztosítási Alap költségvetését terhelik, ezeket az intézmények

11 Az ÁNTSZ szervezetét és működését részletesen a 7/1991 (IV. 26.) NM rendelet szabályozza. Ennek alapján az OTH alárendeltségében működnek az országos szakmai intézetek: a Fodor József Országos Közegészségügyi Központ, a Johan Béla Országos Epidemiológiai Központ és az Országos Egészségfejlesztési Központ. A Szolgálat hatósági jogköreit országosan az országos tisztifőorvos gyakorolja, megyei szinten pedig a megyei tisztifőorvos. Az ÁNTSZ egész szervezetének az irányítását az országos tisztifőorvos végzi az OTH-n keresztül. A Szolgálat szakszerűségének legfőbb garanciája az országos egészségügyi intézetekben végzett magas színvonalú szakmai tevékenység.

12 Balázs Péter – Sztrilich András: Jogi szabályozás az egészségügyben. Semmelweis Egyetem Egészségügyi Főiskolai Kar, Budapest, 2005. 80. p.

13 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 152.§ (1)–(3) bekezdés

14 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 154. §



tulajdonosai (helyi önkormányzatok, egyetemek, vagy az országos intézetek esetében az állam) fedezik. Magyarországon napjainkban az egészségügyi intézmények 98%-a önkormányzati tulajdonban van.

Az egészségbiztosítás egészségügyi szolgáltatásai tekintetében megkülönböztetünk térítésmentesen igénybe vehető szolgáltatásokat, gyógykezelés céljából végzett ellátásokat, az utazási költségtérítést és a méltányosságból igénybe vehető egészségügyi szolgáltatásokat.<sup>15</sup> Továbbá lehetőség van arra is, hogy a beteg személyt bizonyos előzetes feltételek teljesítése után külföldön gyógykezeljék. A gyógykezelés céljából háziorvosi ellátásra, fogászati ellátásra, járóbeteg-szakellátásra, fekvőbeteg-szakellátásra, orvosi rehabilitációra és betegszállításra kerülhet sor. Bizonyos egészségügyi szolgáltatásokat beutaló nélkül lehet igénybe venni, míg más ellátások esetén beutalóra van szükség. A beutalásra jogosult orvosok köre törvényben meghatározott. A beutalónak fontos szerepe van a magyar egészségügyi rendszerben a szolgáltatások nyújtása szempontjából. Ez a progresszivitás elvét is érvényre juttatja, vagyis azt, hogy a beteg az adott ellátást azon a szinten vegye igénybe, ahol az a gyógyulását a legjobban szolgálja.

### Egészségbiztosítási Felügyelet:

Az egészségbiztosítás feletti felügyeletet az Egészségbiztosítási Felügyelet gyakorolja. Az egészségbiztosítás hatósági felügyeletének célja az egészségbiztosítás törvényes, zavartalan és magas színvonalú működésének biztosítása, a biztosítottak érdekeinek védelme, az egészségbiztosítási befizetések jogszerű, gondos és hatékony felhasználásának előmozdítása.<sup>16</sup> Az egészségügyi (köz)szol-

gáltatások sajátos piacán is szükség van az általános piacfelügyeletet kiegészítő, ágazati piacfelügyeletre, ami megakadályozza, hogy a kötelező biztosítást szervező biztosító(k) szolgáltatói monopóliumokkal kerüljenek szembe. Fontos, hogy az ellátási szerkezet, a kínált szolgáltatások, az igénybevételi feltételek megváltoztatása mellett a jogosultságok és a forrásfelhasználás jogszerűsége, a tájékozottsághoz és nyilvánosság-hoz fűződő alapvető érdekek érvényesüljenek, ezért kellett létrehozni ezt a hatóságot. Az Egészségbiztosítási Felügyelet tevékenységének célja a biztosítottak egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos fogyasztóvédelmének ellátása, az egészségbiztosítási szolgáltatások minőségének ellenőrzése, örökös és a szereplők tisztességes piaci magatartásának megtartása fölött. Az egészségbiztosítási ellátást nyújtók és az egészségügyi szolgáltatók biztosítottakkal kapcsolatos tevékenysége felügyeletének ellátása, az egészségbiztosítási befizetések felhasználásának és az egészségbiztosítás szereplőinek törvényes és szakmailag magas színvonalú működésének ellenőrzése szintén fontos célkitűzése a hatóságnak.

Az egészségbiztosítás hatósági felügyelete kiterjed az egészségbiztosítási szolgáltatások tekintetében az egészségbiztosítási szervekre, az Önkéntes Kölcsönös Biztosító Pénztárakra,<sup>17</sup> a magánbiztosítókra<sup>18</sup> és az egészségügyi szolgáltatókra.<sup>19</sup> A Felügyelet ellátja az egészségbiztosítási szolgáltatást igénybe vevők jogainak védelmével, az egészségbiztosítók, továbbá az egészségbiztosítási szolgáltatást nyújtók szakmailag, minőségileg, a törvényeknek és a szolgáltatást igénybe vevők érdekeinek megfelelő működése ellenőrzésével, az egészségbiztosítási szolgáltatások – beleértve a gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátást is – teljesí-

tésének ellenőrzésével kapcsolatos feladatait. e törvényben, illetve más jogszabályban meghatározott feladatokat. A Felügyelet az egészségbiztosítók tekintetében az egészségbiztosító és az egészségügyi szolgáltató közötti szerződések szabályszerűségét, az egészségügyi szabályok teljesülését, a nyújtott szolgáltatások minőségét vizsgálja. A Felügyelet kezdeményezheti az adott tárgykörben a feladatkörrel rendelkező miniszternél az egészségbiztosítókat, az egészségbiztosítási szolgáltatásokat és az egészségügyi szolgáltatókat érintő jogszabály megalkotását.<sup>20</sup> A Felügyelet lényeges feladata az egészségbiztosítási szolgáltatások hozzáférhetőségének és minőségének ellenőrzése.

A Felügyelet lényeges feladata a felügyeleti ellenőrzés illetve piacfelügyeleti eljárás végzése. A Felügyelet vizsgálatot, illetve ellenőrzést kezdeményezhet az Egészségbiztosítási Alap kezelésével és felhasználásával összefüggő kérdésekben.<sup>21</sup>

A Felügyelet vizsgálatot, illetve ellenőrzést kezdeményezhet továbbá az Egészségbiztosítási Alap kezelésével és felhasználásával összefüggő kérdésekben. A Felügyelet javaslatot tesz azokra az egészségügyi szolgáltatásokra, amelyeket a központi költségvetésből kell finanszírozni, és véleményezi az ellátásokat meghatározó jogszabályok tervezeteit.<sup>22</sup>

### Szakmai Kamara – Magyar Orvosi Kamara:

A kamara azonos foglalkozási emberek önkormányzattal rendelkező érdekképviselői szerve, amelyet a jogalkotó köztestületi jogosítványokkal is felruházott. Azonos foglalkozású emberek jelentős közösségi erőt képviselhetnek, ha egyéni munkájuk társadalmi összegződése révén az egész társadalom életét alapvetően

15 Bukodi Zsolt – Molnár Gizella – Dr. Villányi Tiborné: Társadalombiztosítási kézikönyv munkáltatók és társadalombiztosítási ügyintézők részére. UNIÓ Kiadó, Budapest, 2006.

16 ??? évi ? . törvény az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről, 1. § (1) bekezdés.

17 Lásd: 1993. évi XCVI. törvény tekintetében az önkéntes kölcsönös egészségbiztosítási pénztárakra, amelyek a külön törvényben meghatározottak szerint egészségügyi természetbeni ellátásokat vásárolhatnak a tagjaik számára.

18 Lásd: 2003. évi LX. törvény a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről, amely biztosítók egészségügyi szolgáltatást vásárolhatnak tagjaik számára.

19 ??? évi ? . törvény az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről, 1. § (2) bekezdés.

20 ??? . évi ? . törvény az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről, 6. § (1)–(3) bekezdés

21 ??? évi ? . törvény az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről, 15. § (3) bekezdés

22 ??? évi ? . törvény az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről, 16. §

befolyásolni képes gazdasági, vagy szellemi hatalmat képviselnek. Cél szerű, ha az állam önkormányzatot biztosít ezeknek a foglalkozásoknak, hogy egy-egy adott tevékenység gyakorlói a saját magatartásukkal kapcsolatos ügyeiket egymás között, és ne az állammal közvetlenül intézzék. Az Országgyűlés elismeri az egyes egészségügyi szakmák gyakorlóinak jogát a szakmai önkormányzathoz.<sup>23</sup> A szakmai önkormányzat lehetővé teszi, hogy az egyes szakmák gyakorlói közvetlenül és az általuk választott testületek, tisztségviselők útján demokratikusan – a törvények által meghatározott keretek között – önállóan intézzék szakmai ügyeiket, meghatározzák és a közérdekkel összhangban képviseljék szakmai, etikai, gazdasági és szociális érdekeiket, társadalmi súlyuknak, szellemi tőkéjüknek megfelelő mértékben hozzájáruljanak az egészségpolitika alakításához, a lakosság egészségügyi ellátásának javításához. A szakmai önkormányzatiság azonban a szakma gyakorlóit nem korlátozhatja abban, hogy a megfelelő, és különös szakmai érdekeikhez legközelebb álló szakmai szervezethez való tartozás kérdésében maguk dönthessenek, még kevésbé abban, hogy képesítésüknek megfelelő tevékenységüket – a szakmai önkormányzásban való intézményes részvételükre tekintet nélkül – szabadon gyakorolhassák. A kamarákban nagyobb teret ad az önkéntes alapon felépülő önszabályozás működésének és öngazgatásnak, valamint fokozza a kamarák érdekelttségét az egészségügyben dolgozókhoz, tagjaikhoz kapcsolódó szolgáltatások bővítésében. A szakmai kamarák köztestületeknek minősülnek, ellátják mindazokat a feladatokat, amelyeket törvény a hatáskörükbe utal és közzéteszik – a továbbképzési program, a továbbképzés teljesítéséért megszerezhető

pontszám és a továbbképzést szervező megjelölésével – az elfogadott szakmai továbbképzések jegyzékét.

#### **A szakmai kamarák feladat- és hatásköre:<sup>24</sup>**

A szakmai kamara

- az egészségügyi hivatás gyakorlásával és az egészségügyi tevékenységgel összefüggő kérdésekben képviseli és védi tagjainak érdekeit és jogait, és egyedi ügyekben is elősegíti ezen jogok érvényesítését;
- megalkotja alapszabályát;
- a tagjaival szemben etikai eljárást folytat le;
- véleményezési jogot gyakorol;
- az egészségügyi dolgozók szakmai tevékenységét, anyagi helyzetét közvetlenül befolyásoló, illetőleg valamennyi, az egészségügyet egyéb módon érintő jogszabály megalkotásánál,
- az egészségügyi tevékenység szervezeti vagy működési rendjét érintő állami, egészségbiztosítási, helyi önkormányzati döntések meghozatalánál,
- a képzés, a szakképzés, a szakmai továbbképzés követelményszintjének meghatározása tekintetében;
- felkérésre, kijelölt szerve útján szakértőként részt vesz az adott egészségügyi tevékenység végzésével járó egészségügyi szolgáltatások minőségi ellenőrzésében;
- nyilvántartást vezet a tagjairól;
- közreműködik a kötelező továbbképzések elveinek meghatározásában, azok betartásának ellenőrzésében és továbbképzést szervez;
- feladatkörében együttműködik az egészségügy területén működő társadalmi szervezetekkel, véleményének, illetve döntéseinek kialakításába – szükség szerint – bevonja az érintett egészségügyi érdekképviseleti szerveket;
- ellátja azokat a további feladatokat, amelyeket törvény a hatáskörébe

utal, illetve azokat az érintettek megállapodása alapján átadott feladatokat, amelyek átvételét állami, helyi önkormányzati vagy egészségbiztosítási szervektől jogszabály nem tiltja;

- az érintettek kezdeményezésére egyeztető eljárást folytat le tagjai körében az egészségügyi tevékenység gyakorlásával összefüggő vitás kérdésekben;
- közzéteszi – a továbbképzési program, a továbbképzés teljesítéséért megszerezhető pontszám és a továbbképzést szervező megjelölésével – az elfogadott szakmai továbbképzések jegyzékét;
- feladatkörében megvizsgálja a nem egyetemi, főiskolai szintű egészségügyi képzések, szakképzések és továbbképzések szakmai feltételeit, és azok megvalósulása tekintetében szükség szerint javaslatot tesz az adott képzésre jogosult intézménynek, az intézmény szakmai felügyeletét ellátó szervnek;
- közreműködik az egészségügyi dolgozókra kiterjedő szakmai-etikai szabályzat kidolgozásában.

Az orvosi kamara területi szervezetekből és országos szervekből épül fel, és az egészségügyi miniszter törvényességi felügyeletet gyakorol működésük felett.<sup>25</sup>

#### **Magyar Egészségügyi Szakdolgozói Kamara**

Az Egészségügyi Szakdolgozói Kamara, mint önkormányzat lehetővé teszi, hogy az egészségügyi szakdolgozó közvetlenül és választott testületei, tisztségviselői útján demokratikusan, önállóan intézze szakmai ügyeit, meghatározza és képviselje szakmai, gazdasági és szociális érdekeit, társadalmi szerepének és súlyának megfelelő mértékben járuljon hozzá az egészségpolitika alakításához, a lakosság egészségügyi ellátásának javításához.<sup>26</sup>

23 2006. évi XCVII. törvény az egészségügyben működő szakmai kamarákról.

24 2006. évi XCVII. törvény az egészségügyben működő szakmai kamarákról, 2. §

25 2006. évi XCVII. törvény az egészségügyben működő szakmai kamarákról, 27. § (1) bekezdés

26 2003. évi LXXXIII. törvény a Magyar Egészségügyi Szakdolgozói Kamaráról

## A vizitdíj bevezetése Magyarországon

### Bevezetés

Az egészségügyi szolgáltatások igénybevétele szabályai napjainkban változnak meg. Ez nem egy-két kérdés jogi, illetve szakmai eldöntését jelenti, hanem koncepcióváltást. Jelen dolgozat célja a magánszemélyek egyéni hozzájárulásának az egészségügyi szolgáltatások igénybevételehez történő bevezetése kapcsán felmerült néhány gondolat kifejtése ízelítőnek, illetve gondolatébresztőnek.

2007. február 15. napjával az egészségügyi szolgáltatások közvetlen egyéni hozzájárulás teljesítésével vehető igénybe az egészségbiztosítás terhére. A vizitdíj és napidíj fizetési kötelezettség, illetve annak alkalmazási szabályai kapcsán talán a legfontosabb kérdés, hogy életképes lesz-e?

A továbbiakban rövid bevezetés után az önrészfizetés kapcsán sok vitát kiváltó és számos félreértéshez vezetett rendelkezést tekintek át területi korlátok miatt csak vázlatosan. Ezek sorrendben az önrész nemzetközi és itthoni bevezetésének áttekintése, valamint a mentességi szabályokhoz és a beutaláshoz való viszonya a jogszabályi környezetben.

### A rendszer átalakítás folyamata

Az egészségügy kérdése minden társadalmi berendezkedésben kiemelt szereppel bír. Napjainkban folyamatos problémát jelent az egészségügyi finanszírozhatóságának fenntartása a betegellátás zavartalanága és egyre magasabb színvonalú biztosítása mellett. A magyar társadalombiztosítás múltja évszázadokban mérhető. Ez egyrészt pozitívum, hisz a szociális jogok korai megjelenését sejteti,

másrészt magába foglalja a folyamatos megújulás követelményét, a társadalmi változások hatásainak beépítését a rendszerbe.

Napjainkban a kötelező egészségbiztosítás ellátásainak szabályait az 1997. évi LXXXIII. törvény rendezi és 2007. január 1. napjával fokozatosan életbe lépnek azok a reform intézkedések, melyek célja az egészségügyi ellátások rendszerének a kor társadalmi kihívásainak megfeleltetése. Az úgynevezett Reformcsomag öt jogszabályt foglal magába. Ezek a régi alapokon hatékonyabb szabályozást és a rendszer kikapuinak bezárását célozzák meg. A legtöbb vitát kiváltó intézkedés a kapacitásszabályozás, a vizitdíj bevezetése, valamint a jogviszony ellenőrzés. A jogalkotás áldozata a Magyar Orvosi Kamara, akinek a kötelező tagság megszüntetésével elsősorban presztízsének megtartásáért kell harcolnia. Teljesen más megítélést kíván az egészségbiztosítás fogyasztóvédelmének, azaz az Egészségbiztosítási Felügyeletnek a felállítása. A pár hét alatt felállt új, a biztosítottak érdekeit védő és az ellátások minőségének javítását célul kitűző szervezet régi hiányt pótol az egészségbiztosítás területén. A felsorolt intézkedések külön-külön is egy teljes tanulmány vizsgálati tárgyai lehetnek itt csak a vizitdíj, illetve napidíj bevezetésével kapcsolatos kérdésekre térek ki.<sup>1</sup>

Az általános elvek nem változtak. E szerint Alkotmányban rögzített jog a Magyar Köztársaság területén élők joga a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez. (Alk. 70/D. §) Ennek teljesüléséhez állami kötelezettségeket ír elő. A Kormány feladata továbbra is meghatározni az egész-

ségügyi ellátás állami rendszerét, és gondoskodni az ellátás anyagi fedezetéről (Alk. 35. § (1) g.).<sup>2</sup> E fedezet biztosításának kötelezettsége továbbra is meg van osztva az igénybe vevő és az állam között, és ennek megfelelően a társadalombiztosításban való részvétel továbbra is kötelező. Itthon a jogalkotók a paraszolvencia felszámolását és az indokolatlan orvos-beteg találkozások csökkentését tűzték ki célul a vizitdíj, illetve a napidíj bevezetésével. Az egyes, az egészségügyet érintő törvényeknek az egészségügyi reformmal kapcsolatos módosításáról szóló 2006. évi CXV. törvénnyel rendelkeztek arról, hogy a vizitdíj bevezetésének jogi kereteit biztosítsák. Ezzel a társadalombiztosítás ellátásaira és magánnyugdíjra jogosultakról valamint a szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvényben a társadalombiztosítási ellátások igénybevétele való jogosultsághoz a társadalombiztosításban való részvételi kötelezettség, és a kivételről eltekintve a társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettség mellett a díjfizetési kötelezettség teljesítése is kötelező. Így az egészségügyi szolgáltatások jelentős köre a járulékfizetésen túl közvetlen befizetés teljesítésével vehető csak igénybe.

### Vizitdíj, napidíj

A vizitdíj intézménye csak a magyar egészségügyi rendszerben volt ismeretlen. Más elnevezésekkel vagy formában az Európai Unió több országában is alkalmazzák. Az ún. co-payment, azaz a magán forrás megjelenése az egészségbiztosításban tetten érhető például Németországban, Franciaországban, Ausztriában, vagy akár északi szomszédunknál Szlovákiában is. A magán és közforrások aránya alapján, illetve a rendszer sajátosságaira is tekintettel három nagy csoportot különböztetünk meg az egyes államok egészségügyi ellátórendszere alapján.<sup>3</sup> A Bismarck modellbe tartozó országok (pl. Német-

1 A „Reformcsomag”: 2006. évi CXV. törvény; 2006. évi CXVI. törvény; 2006. évi CXXXII. törvény; 2006. évi XCVIII. törvény; 2006. évi XCVII. törvény

2 1949. évi XX. törvény Az Alkotmányról

3 A modellek tulajdonságainak kifejtése: Nagy Balázs, Dózsa Csaba Az egészségbiztosítás In: Egészség-gazdaságtan Szerkesztette: Gulácsi László Medicina Könyvkiadó Rt, Bp., 2005; Dr. Boncz Imre: A magán és közkiadások aránya az egészségügyi finanszírozásában nemzetközi összehasonlítások alapján. Egészségügyi Gazdasági Szemle, 2001. 39. évf. 5.; Prof. Dr. Heinz Grosseckter Gesetliche Alters- und Gesundheitssicherungssysteme in Akademie Aktuell, 2004.; 1. (www.badw.de/aktuell/AA\_1\_2004/Heft%2011/AKA05162.PDF)

ország, Ausztria, Belgium) alapvetően biztosítási rendszerekkel rendelkeznek. Az egészségbiztosítás és a társadalombiztosítás szorosan összefügg. Szociális ellátásnak tekinthető, de mégis szorosan kapcsolódik az egészségügyi ellátás későbbi fejlődéséhez. Az egészségügyi járulékkal minden legális munkavállaló az egészségügyi ellátórendszert támogatja, a befizetések jövedelemarányosak; a szolgáltatások szükségletarányosak, ezért a gazdagoktól a szegények felé irányuló újraelosztás jellemzi. A rendszer bevételi forrását az egészségügyi hozzájárulás adja, a köz- és magántulajdon hasonló arányban vesz részt, az ellátás biztosított jogon jár. E rendszerben a költség-hozzájárulás csak az utóbbi években lett bevezetve.

A „Beveridge”-modellbe tartozó országokra (pl: Anglia, Finnország, Norvégia) a szolgáltatáshoz való általános hozzáférés jellemző. A közfinanszírozást általában a kormányzat biztosítja, nem külön társadalombiztosítás. Bevétele adókból származik, az egészségügyi ellátásban a köztulajdon dominál, így a magánbiztosítók száma csekély. Az ellátás állampolgári jogon jár. E rendszerek már az ötvenes évek körül bevezették a receptdíjat, illetve a költség-hozzájárulást.

A harmadik vegyes profilú csoportban (Franciaország, Görögország) az előző csoportok jellemzői keverednek. Céljuk az előző két modell pozitív hatásait egyesíteni és gyengeségeit kiszűrni. A rendszer a járulék alapú közfinanszírozás, a *co-payment* kiterjedt rendszerének és a kiegészítő biztosítások hálózatán keresztül működik.

A magán forrás több formában lehet jelen az egészségügyben. Lehet kiegészítő magánbiztosítás vagy magán társadalombiztosítás, lehet úgynevezett „közvetlen zsebből fizetés” („out of pocket”), illetve az itthon is jól ismert paraszolvencia intézménye. A nálunk bevezetett vizitdíjhoz hasonló magánbefizetések kötelezettségét, a *co-payment* az EU tagállamok közül csak nyolc nem alkal-

mazsa. Ugyanakkor mindenképp meg kell említeni, hogy más formában, mint a gyógyszerért és gyógyászati segédeszközökért ma is fizetünk itthon, ami *co-payment* alapon működik és a társadalomban általánosan elfogadott. A *co-payment* a legtöbb országban az ellátórendszer minden szintjén megtalálható. Az előírt hozzájárulás jellemzően nem %-os, hanem fix összegű, illetve ahol %-os, ott jellemző a felső korlát alkalmazása.<sup>4</sup> A beteget terhelő befizetés természetesen nem arányos a betegség költségességével, és a betegség csak egy bizonyos határig jelent terhet a betegnek. Ennek a legfőbb oka, hogy a *co-payment* célja elsősorban nem az ellátás közfinanszírozásból nem megtérülő részét kompenzálni, hanem mint nálunk is a biztosítottban kialakítani azt a tudatot, hogy az egészségügyi ellátások igénybevételekor is tudatos fogyasztóként viselkedjen.

Megállapítható, hogy itthon rövid életútja során a vizitdíj bevezetése számos előre nem kalkulált problémát hozott a felszínre, aminek csak egy részét sikerült időben, még a bevezetést megelőzően orvosolni.<sup>5</sup>

Számos alapkérdést kellett tisztázni egyrészt az alapelvek szintjén másrészt a jogszabályok gyakorlati alkalmazhatóságával kapcsolatban. Biztosítottak oldalán vizitdíjat, illetve napidíjat mindenkinek fizetnie kell, aki a meghatározott és az egészségbiztosítás által finanszírozott egészségügyi szolgáltatásokat igénybe veszi. Határozni kellett arról, hogy hozzájárulás százalékos vagy fix összegű legyen, a mértékéről és a megfizetés módjáról. Az egészségügyi szolgáltatók oldalán, még ha a paraszolvencia felszámolására nem alkalmas, egyenlőre többletfinanszírozást eredményez, és ezzel emelheti az ellátás színvonalát. Ehhez biztosítani kellett a felhasználás és a befizetés ellenőrzését, a nyilvántartási és dokumentálási szabályokat.

Azok a szolgáltatások, melyek vizitdíj, illetve napidíj kötelesek az egészségügyi alapellátás (házi- orvosi

és fogászati alapellátás) és a járóbeteg-szakellátás (vizitdíj), a fekvőbeteg szakellátás (napidíj), valamint az orvosi rehabilitáció, (igénybevétel módja alapján vagy az egyik vagy a másik fizetési módot kell érvényesíteni). E felsorolásból is egyértelműen kitűnik, hogy számos az egészségbiztosítási szolgáltatás részét képező ellátási forma kimaradt. Ez lehet tudatos a társadalom érdekében hozott döntés, vagy jogalkotói figyelmetlenség. Összességében azonban elmondható, hogy a betegségek megelőzését és korai felismerését szolgáló szolgáltatások, (köztük kiemelt helyen a kötelező és népegészségügyi szűrés, vagy az iskola- és ifúság-egészségügyi ellátás), a szülészeti ellátások, valamint a betegszállítás és mentés kihagyását meg lehet indokolni. A figyelmetlenség, vagy a kétség mégis többszabályozást eredményezett, ami a mentességek megállapításakor tűnik szembe.

### Mentességek rendszere

A bevezetés kapcsán a legtöbb érdekességet a megfizetés alóli mentességek nyújtanak. Az alábbiakban a számomra legérdekesebbeket gyűjtöttem össze. A rendszer bevezetésének egyik leginkább szimpatikus és mégis legjobban támadott intézkedése (illetve annak hiánya) hogy nem szociális alapon állapítja meg a mentességek körét. Ez persze nem jelenti azt, hogy egyéb módszerekkel nem próbálja megakadályozni a kereslet szociális okok miatti mesterséges csökkenését, hogy az anyagi okok miatt hátrányos helyzetben lévők indokoltság esetén se vegyék igénybe az ellátást. A szociálisan rászorulókat helyesen a szociális intézményeken keresztül kompenzálta a rendszer, nem az egészségbiztosítás rendszerén belül.

1.) Alanyi jogon csak a 18. éven aluliak mentesülnek. Itt felmerülhet jogosan miért ilyen rugalmatlan a kormeghatározás. Maga az Ebtv. is az egészségügyi szolgáltatások igénybevételekor 18 év, illetve a felett nappali rendszerű iskolai okta-

4 Mutual Information System on Social Protection in the EU Member States and the EEA (MISSOC), European Commission, 2006. ([http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/social\\_protection/missoc\\_tables\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/social_protection/missoc_tables_en.htm)); Health Care Systems In Transition Country Profiles, [www.euro.who.int](http://www.euro.who.int); <http://www.bmg.bund.de>

5 1997. évi LXXXIII. törvény (röv. Ebtv.); a 217/1997. (XII. 1.) Korm. rendelet és módosításai

tásban résztvevő személyeket különböztet meg, illetve másik oldalról a munkavégzés kezdetének általános korhatára sem 18 év.

2.) A helyzet sajátossága miatt nem kell fizetni az elhalálozott biztosított után és a szolgáltató döntése alapján a nála dolgozóknak.

3.) Az egyéb, mentességet biztosító feltételek több kisebb csoportba sorolhatóak. Vannak bizonyos betegségcsoportok, melyek csak a vizitdíj és vannak, melyek a vizitdíj és a napidíj alól is mentesítenek. Csak vizitdíjat nem kell fizetnie a tartós betegségben szenvedőknek. Itt kizárólag a jogszabályban meghatározott 8 betegségcsoport mentesít, amiben megtevesztő a véradás, mivel az nem betegség, és mint ilyen rendszeridegen a felsorolásban. Annak vizsgálata is érdekes lehetőségeket rejt, mi alapján döntött a jogalkotó és a szakma a kiemelt tartós betegségek mellett. Lehet-e egyáltalán különbséget tenni betegségcsoportok között? Milyen mérőszámokkal lehet indokolni, hogy egyes betegségben szenvedők mentesíthetők, míg mások akár súlyosabb de mindenképp legalább annyi vizsgálatot igénylők nem?

4.) A vizitdíj és napidíj alól is mentesít, ha a biztosított hajléktalan ellátáson keresztül lép be az egészségügyi ellátórendszerbe. A megfogalmazás nem véletlen. Tekintettel arra, hogy a hajléktalanság nyomon követése nehézkes, így a rendszer a saját adatai alapján mentesít. Az országban úgynevezett hajléktalan háziiorvosi szolgálatok, 24 órás szolgálatok, hajléktalan centrumok, illetve mozgó orvosi szolgálatok működnek. Azok, akik e szolgálatokban veszik igénybe az egészségügyi szolgáltatást és az itt működő orvosok beutalóival lépnek be a szakellátás szintjére, mentesülnek a fizetés alól.

5.) Vannak olyan egészségügyi szolgáltatások, melyek jellegüknél fogva lettek kivéve a rendszerből. Itt érhető tetten a jogalkotói következetlenség is. Külön kiemelik a népességügyi célzott szűrővizsgálatokat, holott az eleve nincs is benne a fizetés mellett igénybevehető ellátások között (lásd a korábban már említett és a díjköteles szolgáltatások alá be sem vont szűrővizsgálatok).

6.) Mentességet biztosít a megfizetés alól, ha a biztosított 20 napi napidíjat már megfizetett adott évben. A vizitdíj esetében a korlát egy jóval bonyolultabb rendszer alapján lett maximálva. Alapesetben minden vizitdíj köteles ellátásért fizetni kell a vizitdíjat, azonban külön az alap és szakellátás területén a 20-20 alkalommal teljesített fizetést követő megfizetés visszaigényelhető. Ez a rendszer több érdekességgel is szolgál az érdeklődőknek. Egyrészt feltehetjük a kérdést minek befizetni, ha úgy is visszakaphatjuk. A választ akár a következő lehetőségek között is megtehetjük. Egyrészt feltételezhető, hogy aki nem a rászorultak közé tartozik, az nagy valószínűséggel a rendszerben hagyja további befizetéseit is, ezzel is javítva az ellátás színvonalát. Másfelől, azzal, hogy a befizetés mindig kötelező marad a biztosított érzékeli, hogy az ellátása nem ingyenes és nem utolsó sorban a finanszírozás során egy ellenőrzési lehetőséget ad azzal, hogy a jelentésekben nem generálódik olyan elszámolás, ami mögött nincs valódi teljesítmény.

7.) A mentességek között kell megemlíteni azon rendeleti szintű kivételeket, melyek szintén korlátozzák a mértéktelen befizetéseket, és gátat szabhat a szolgáltatók túlkapásainak. Mindenképp megjegyzendő azonban, hogy egyes szabályok a törvény szabályait tovább szűkítik kifejezett felhatalmazás nélkül. Ez a későbbiekben mindenképp jogszabály-módosítást igényel. Az alkalom meghatározásával például egyes szolgáltatások kikerültek a fizetési körből (szakdolgozó által végzett injekciós infúziós kúra, kötözés). Nem lett megnyugtatóan rendezve a mentesség emelt összegű vizitdíjra történő kiterjesztése. A törvény alaposabb áttanulmányozása során jól elkülöníthető volt a vizitdíj és emelt összegű vizitdíj jogi sorsa. E szerint a mentesség kizárólag a vizitdíj alól mentesített, míg az emelt összegű vizitdíj, (aminek pontosan meghatározzák az eseteit és a mértékét) nem tartalmazott külön mentességi szabályokat. Ennek ellenére rendeleti szinten ez az egyértelmű szétválasztás logikátlan módon összekeveredett. A vizitdíj alóli kivételek közül

ad hoc módon kiemelték hármát (tartós betegség, hajléktalan ellátást igénybe vevő, valamint az egy nap egy szolgáltatónál több ellátás), amely esetekben emelt díjat is köteles fizetni, míg a többi esetben az emelt összeg alól is mentesül az arra jogosult. Hasonlóan átmeneti szabályozásnak tekinthető a laborvizsgálatok és a beutaló kapcsolata, ami átvezet a következő gondolathoz.

## Beutalási szabályok

Az új szabályok bevezetésével egy másik, az egészségügy területén meghatározó eljárásrendet kell újra gondolni. A beutalási rend következményei eddig a biztosítottak oldalán ritkán tudatosultak. A vizitdíj, illetve a napidíj bevezetésével, valamint a részleges térítési díj már 1998 óta hatályban lévő és a reformmal módosított, a finanszírozás során eddig széles körben nem alkalmazott szabályainak alkalmazásával azonban kiemelt helyet kapott. Azt, hogy a biztosítottak az egészségügyi ellátórendszer megfelelő szintjén vegyék igénybe a szolgáltatásokat alapelveként és az ellátáshoz való egyenlő hozzáférési esélyek elengedhetlen feltétele.

A szabályok szerint az alapellátás és egyes külön meghatározott járóbeteg-szakellátások (ilyen a nőgyógyászat, bőrgyógyászat, urológia stb.) beutaló nélkül is igénybe vehetők. Az összes többi, az egészségbiztosítás terhére igénybevett szakellátás beutalóköteles ellátás. Az Ebtv. szabályai szerint egészségbiztosítás terhére igénybe vehető szakellátásra a finanszírozott (azaz egészségügyi ellátást szerződés alapján az egészségbiztosítás terhére nyújtó) szolgáltató orvosa, vagy a külön jogszabályban meghatározott feladatot ellátó orvos utalhat be.

A vizitdíj alapesetben a szabályok szerint igénybevett ellátás esetére lett megállapítva. Az eltérő igénybevétel esetén (pl. beutaló köteles ellátás beutaló nélküli igénybevétele), a jogszabály emelt összegű, mintegy szankciós jellegű díjat állapított meg. Napidíj esetén nem alkalmaz a jogszabály emelt összegű díjat, hanem részleges térítési kötelezettséget írt elő. E szerint az ellátás szabályoktól

eltérő igénybevétele esetén a szolgáltatás meghatározott részét ki kell fizetnie a biztosítottnak.

Az emelt összegű vizitdíj törvényi szabálya ezzel megnyitott egy kiskaput. Még a hatályba lépést megelőzően világossá vált, hogy a vizitdíj (300 Ft) és az emelt összegű vizitdíj (600 Ft) értékkülönbsége nem éri meg a beutalási rend betartását (azaz először alapellátás, onnan járóbeteg-szakellátás és végül fekvőbeteg-szakellátás). Tekintettel arra, hogy a háziorvosi rendelés kiküldetése esetén anyagilag ugyanott tart a biztosított, mint mikor betartja a „betegutat”, azonnal lépni kellett. Az eredmény, hogy a rendelet a beutalóköteles ellátás beutaló nélkül

történő igénybevétele esetére megtiltja, hogy a szakellátás orvosa továbbbújtassa a biztosítottakat A labor-diagnosztika indokolatlan igénybevételének megakadályozására kimondták, hogy az emelt összegű vizitdíj mellett sem vehető igénybe beutaló nélkül.

### **Összegzés**

Az emelt összegű vizitdíj azonban máris további kérdésekhez visz minket. Vizsgálhatnánk, hogy miért csak háziorvos szedhet emelt összegű vizitdíjat a fogászati alapellátás azonban nem. Nem éri-e hátrányt az uniós állampolgárt, aki turistaként megbetegszik nálunk. Mivel

nincs se választott, se a tartózkodási helye szerint ellátásra köteles háziorvosa kizárólag emelt összegű vizitdíj megfizetése mellett vehet igénybe alapellátási szolgáltatást, holott Uniós alapelv, hogy a tagállam biztosítójával azonos elbírálásban kell részesíteni. E kérdések tisztán mutatják, hogy a rendszer számos kérdést hagy megválaszolatlanul. A jogszabályok azonban csak keretet tudnak mutatni tekintettel arra, hogy az élethelyzetek száma az orvos-beteg találkozások számával egyenlő. A kérdésre miszerint életképes-e a rendszer, nem lehet még egyértelmű választ adni, azonban a legnagyobb próbát – az „üzembehelyezést” – kiállta.

*Lantos Ottó*

## **A számvevőszéki ellenőrzés kialakulása a nyugat-európai államokban és Magyarországon**

### **Bevezetés**

Demokratikus berendezkedésű államokban a közpénzek beszédésére és a közkiadások teljesítésére (a közpénzügyek vitelére) a kormány költségvetési törvényben kap felhatalmazást, a végrehajtást a törvényhozó hatalom a zárszámadás keretében ellenőrzi, hagyja jóvá. Minden államban szükséges egy olyan legfőbb ellenőrző hatóság létesítése, amely az államháztartás költségvetési és vagyongazdálkodását ellenőrzi és az országgyűlés részére a politikai ellenőrzést (zárszámadást) előkészíti, összekötő kapocsként az államháztartás vitelének ellenőrzésében a kormány és az országgyűlés között. E feladatot az államok számvevőszékei látják el.

E tanulmány keretében a számvevőszéki ellenőrzés kialakulásának, fejlődésének vázlatos áttekintését tesszük meg, elsősorban a nyugat-európai államok számvevőszéki ellen-

őrzésének fejlődési tendenciáira, a számvevőszékek történeti modelljeinek bemutatására helyezve a hangsúlyt, de röviden kitérünk a hazai számvevőszéki ellenőrzés múltjára is.

### **1. A számvevőszéki ellenőrzés történelmi előzményei**

A számvevőszékek előfutárait jelentették azok az intézmények, amelyeket az egyes államokban a vagyongazdálkodás és számviteli szolgálat ellátása céljából már a XI. századtól kezdve megszerveztek. Felállításuk elsődleges célja az állam pénzügyei átláthatóságának, ellenőrzésének biztosítása volt.

Angliában eredetileg Winchesterben működött egy királyi kincstár (thesaurus), amely mellett I. Henrik a XI. században létrehozott egy másikat, Westminsterben (scaccarium, exchequer). Utóbb, a XIII. században – Normandia elvesztését követően – a kettősséget megszüntették, a to-

vábbiakban az egyesített kincstár feladatait két osztályban látta el. A nagyobb kincstár (scaccarium majus) végezte a számadók, köztük a sherifek elszámoltatását, a szorosan vett kincstár (scaccarium de recepta) pedig az adókat és más jövedelmeket bevételezte és tárolta a királyi kincstárban. Eredetileg a „kincstár bárói” (barones scaccarii) pénzügyi jellegű jogvitákban meghatározott időszakonként ítélkező tevékenységet is folytattak.<sup>1</sup> A XIII. században a bíráskodás és a számadások ellenőrzése szervezetileg különvált.<sup>2</sup>

Franciaországban a királyi rendes bevételeinek igazgatása eredetileg a főkamrás feladata volt. A XIII. századtól e jövedelmeket a számadási kamara (chambre des comptes) gondozta, amely irányította a királyi kincstárt, ellátta a királyi uradalmak felügyeletét. A kamara – csakúgy, mint Angliában – ítélkezési funkciót is betöltött, a kincstár ügyeiben pénzügyi bíróságként is működött.

<sup>1</sup> Ruszoly József: Európa alkotmánytörténete. Püski, Budapest, 2005. 188. p.

<sup>2</sup> Pétervári Kinga: Közpénzek-magánpénzek avagy a számvevőszéki ellenőrzés alkotmányjogi problémái. Gondolat, Budapest, 2004. 69. p.

Ítélete ellen a királynál lehetett jogorvoslattal élni. A számadási kamara tagjait kezdetben a király nevezte ki, később maga a kamara választotta.

*Poroszországban* a Legfőbb Számvevő Kamarát (General-Rechen-Kammer) I. Frigyes Vilmos 1714-ben hozta létre, amelyet a kincstár kiürülése, az állam pénzügyi válsága tett szükségessé. A Számvevő Kamara feladata volt az összes bevétel és kiadás vezetése. I. Frigyes Vilmos a hivatal működésétől az állami pénzek átláthatóságát, ellenőrizhetőségét remélte.

*Ausztriában* a számvevőszék létrehozását a XVIII. század közepén ki-robbant hétéves háború indokolta, amely alatt az államkincstár teljesen kiürült. Újabb pénzügyi forrásokra lett volna szükség, azonban az állampénzügyek területén teljes volt a káosz, a könyvelések, a gazdasági tranzakciók feljegyzései megbízhatatlanok voltak. Mária Terézia meg kívánta szüntetni a közpénzek átláthatatlanságát, amelyet egy átfogó államszámviteli szabályozás, világos számviteli rendszer kialakításával kívánt megvalósítani. 1761-ben három hivatalt hozott létre: az udvari kamarát (Hofkammer), a kincstárt (General Kassen-Direktion), valamint a számvevő kamarát (Hof-rechenkammer). Utóbbi feladatává tette a számviteli rendszer felügyeletét és a pénzügyi ellenőrzést.

*Magyarországon* a XIII. századtól a királyi, kincstári jövedelmek igazgatását, az állami pénzügyek intézését a tárnokmester, majd a főkincstartó látta el. A magyar pénzügyekért felelős szerv 1848-ig az 1528-ban létrehozott magyar kamara volt, amely kezelte az akkori állambevételek jelentős részét (királyi regálék, kincstári ingatlanokkal kapcsolatos jövedelmek kezelése, felhasználása). Egyes közbevételek igazgatása más szervek (helytartótanács, bécsi főhaditanács, bécsi udvari kamara) hatáskörébe tartozott.

## 2. A költségvetési és zárszámadási jog kialakulása

Tekintettel arra, hogy a számvevőszéki ellenőrzés történeti fejlődése a

költségvetés és adózás történetétől elválaszthatatlan, röviden kitérünk a költségvetési és zárszámadási jog kialakulására.

*A rendi államokban* az adók bevezetéséhez a rendek hozzájárulására volt szükség (*adómegajánlás*), amely kivételes volt és korlátozott időtartamra szólt. A felhatalmazás annyit jelentett, hogy a rendkívüli bevételeket az adott időhatáron belül beszédhette és felhasználhatta.<sup>3</sup> A parlamenti hozzájárulás nem kötötte meg az uralkodó kezét a kiadások tekintetében, mivel a kiadásokat nem tartalmazta. Amennyiben a király mégis megjelölte azokat, annak célja általában az volt, hogy a kért adók szükségességét bebizonyítsa a rendek előtt, igazolva a jövedelmek elégtelenségét.<sup>4</sup>

*Az abszolút monarchiák időszakában* a rendek kiiktatásával kormányzó, vagy arra törekvő uralkodók elfogadtatták az állandó adók intézményét, illetve az új adók bevezetésének jogát. Az adómegajánlási jog visszaszerzéséért folytatott küzdelem egyes országokban – Anglia, Franciaország – világtörténelmi jelentőségű volt, hiszen végső soron polgári forradalomhoz és annak eredményeként a polgári alkotmányos államok kialakulásához vezetett.

*Angliában* a középkorban alakult ki az a szokás, miszerint az uralkodó csak az alattvalók (képviselőik) hozzájárulásával vethet ki adót. Ezt 1215-ben Földnélküli János a Magna Chartában megerősítette. A lordok adómentességet élveztek, így az adómegajánlás tárgyában a király és az alsóház között állandósult a küzdelem, amely végső soron 1648-ban polgárháborúba torkollott. A polgári forradalom ismert eseményeit követően 1689-ben a *Bill of Rights* rögzítette, hogy az új adók bevezetéséhez a parlament hozzájárulására van szükség. Ez a hozzájárulás azonban csak korlátozott időre szól, így a parlament rendszeres összehívására van szükség. A parlament a hozzájárulást csak abban az esetben adja meg, ha az uralkodó előre megjelöli a kiadásokat, amelyek fedezésére az adókból származó bevétel szükséges.

A középkori *Franciaországban* szintén létezett az adómegajánlási jog, amely a rendi gyűlés kezében volt. Az 1314-ben Szép Fülöp által első ízben összehívott rendi gyűlés ki nyilatkozta, hogy (rendkívüli) adót csak hozzájárulásával lehet kivetni és beszédni. A százéves háborút követően a kincstár felduzzadt, s ilyen feltételek mellett VII. Károly a hozzájárulási jogot mellőzhette. Gyakorlatát későbbi uralkodók is követték, olyannyira, hogy 1614-től a rendeket össze sem hívták. Az abszolút monarchia ideje alatt a pénzügyi válság elmélyült, minek okán 1789-ben a király összehívta a rendi gyűlést.

Az 1789 augusztusában elfogadott Ember és Polgár Jogairól szóló Deklaráció 13. cikkelye a közteherviselés kötelezettségét fogalmazta meg. A 14. cikkely rögzítette az állampolgárok jogát ahhoz, hogy a közterhek szükségességéről – közvetlenül vagy képviselőik útján – meggyőződjenek, meghatározzák annak mértékét, alapját, teljesítését és időtartamát, valamint felhasználását szabadon kövessék. Bár az 1791-es francia alkotmány deklarálta az adók és a kiadások évenkénti jóváhagyásának elvét, az elv megvalósulásának a forradalmi időszak és az azt követő évek eseményei nem kedveztek. A XIX. század elejétől azonban a parlamenti költségvetési jog gyakorlása rendszeressé vált, sőt a francia költségvetési jog mintául szolgált más európai államok – különösen Belgium – számára is.

A költségvetési jog gyakorlásának sajátos megoldása alakult ki Angliában, ahol már a XVIII. század közepén felismerték, hogy az állam kiadásainak és bevételeinek egy része rendszeresen, ismétlődő jelleggel évről-évre jelentkezik (pl. bérek, adók), állandónak tekinthető, míg más bevételek, illetve kiadások változó tételeket képeznek (pl. beruházások). Az állandó bevételekkel és kiadásokkal az angol parlament csak akkor foglalkozik, ha növelésük, vagy csökkentésük indokoltnak látszik, egyébként ezeket a tételeket külön törvényekben, állandó hatállyal állapítja

3 Pétervári Kinga: Közpénzek – magánpénzek, avagy a számvevőszéki ellenőrzés alkotmányjogi problémái – Budapest – Gondolat – 2004. 67. p.

4 Wallon Rezső – Nagy Lajos: A magyar állami számvitel kézikönyve. Budapest, Atheneum, 1916. 212–213. p.

meg. Így rendszeres jelleggel csak a változó, valóban kérdéses kiadásokról és bevételekről foglalt állást.<sup>5</sup>

Magyarországon a törvényhozás költségvetési joga 1848-ban jelent meg. Az áprilisi törvényekben a jogalkotók a parlamentarizmus felvilágosodás és a polgári forradalmak során kikristályosodott elveit jelenítették meg, melynek mintájaként a francia-belga modell szolgált. A parlamenti költségvetési jog alapját a független magyar felelős minisztérium felállításáról szóló 1848. évi III. törvénycikk 37. §-a jelentette. Eszerint „A ministerium az ország jóvedelmeinek és szükségleteinek kimutatását – a múltra nézve az általa kezelt jóvedelmekről számadását országgyűlési megvizsgálás, s illetőleg jóváhagyás végett – évenként az alsó táblánál bemutatni köteles.” A közpénzekkel való felelős gazdálkodást az idézett törvénycikk több más rendelkezése is hivatott volt biztosítani, így például a miniszteri felelősségre vonás alapjául szolgálhatott a közpénzek felelőtlen kezelése, törvénytelen felhasználása.<sup>6</sup> Fontos garanciát jelentett az országgyűlés évenkénti üléseiről szóló 1848. évi IV. törvénycikk azon rendelkezése is, mely szerint az országgyűlést a költségvetés, illetve zárszámadás megtárgyalása előtt nem lehetett feloszlítani (6. §.).

A korábban titkos költségvetési adatok nyilvánossá váltak azáltal, hogy 1848. március 28-án az első magyar állami költségvetés a hivatalos lapban megjelent. Az ezt követő politikai fordulat a törvény végrehajtását azonban megakadályozta. Az 1848-as törvényi rendelkezések számos eleme azonban a kiegyezést követő jogintézmények alapját képezte.

Az abszolutizmus évei alatt Magyarország ismétetlen elvesztette pénzügyi szuverenitását, a bécsi kormány készítette a magyar kormányzóknak számára költségvetéseket.

A Kiegyezést követően az 1868. évi XXVIII. törvénycikk rendelkezett az 1869. év költségvetéséről, amely-

ben az országgyűlés az Andrássy Gyula miniszterelnök által vezetett kormányt felhatalmazta az államháztartás vitelére. Ettől az időtől vette kezdetét az a gyakorlat, miszerint az országgyűlés törvény formájában adja meg a kormánynak a felhatalmazást a költségvetés végrehajtására.

### 3. A számvevőszékek funkciójának változása az alkotmányos átalakulást követően

Az első számvevőszékek – ahogy arra korábban utaltunk – az abszolúta uralkodók érdekeit szolgálták, elsődleges funkciójuk az állampénzügyek átláthatóságának, ellenőrzésének biztosítása volt.

Miután a XVIII. századi francia felvilágosodás eszméi és az angol parlamentarizmus tapasztalatai alapján megtörtént a politikai rendszerekben a hatalmi ágak – törvényhozás, végrehajtás és igazságszolgáltatás – elválasztása, a kormányok már nem az uralkodónak, hanem a parlamentnek voltak kötelesek beszámolni a parlament által megszavazott közpénzek szabályszerű felhasználásáról.

Mivel a kormányok közpénzekkel való elszámoltatása szakmai (jogi, számviteli, pénzügyi) ismereteket kíván, nagy munkaterhet jelent, ezt a parlament közvetlenül nem végezhette. E feladatra speciális szakmai intézményeket kellett létrehozni. Természetesen kínálkozott – és költségkímélés szempontjából is célszerűnek mutatkozott – az a megoldás, hogy új szerv létesítése helyett az abszolutizmus idején már fennálló pénzügyi ellenőrző szerveket, a számvevőszékeket tegyék e célra alkalmassá. Ezt a megoldást alkalmazva a legtöbb államban az alkotmányos átalakulást követően a régi számvevő kamarák megtartották hatáskörüket, néhol elnevezésük sem változott. A számvevőszékek a közpénzek felhasználásának ellenőrzése révén a végrehajtó hatalom kontroll-

jának egyik fontos elemévé váltak. Feladatuk megfelelő ellátásához azonban biztosítani kellett a mindenkori kormánnytól való függetlenségüket. Közjogi jogállásukat, más államhatalmi szervekhez (országgyűléshez, államfőhöz, kormányhoz) való viszonyukat az államok általában alkotmányaikban (vagy a számvevőszék szervezetről szóló törvényekben) rögzítették.<sup>7</sup>

### 4. A számvevőszéki ellenőrzés történetileg kialakult modelljei

#### 4.1 Az angol számvevőszéki ellenőrzés (westminsteri modell)

Angliában a közpénzek ellenőrzése régmúlt időkre vezethető vissza, de a legfőbb pénzügyi ellenőrző hivatal mai formájának alapjai csak a XIX. századi közigazgatási reformok idején alakultak ki. Ekkor ugyanis valamennyi minisztérium köteletségévé tették, hogy minden évben készítse el beszámolóját és azt az alsóháznak (House of Commons) küldje meg. Ezen elszámolások vizsgálatára felállították a parlament „számvevőszéki bizottságát” (Public Accounts Committee – PAC), amely azóta is működik és az alsóház egyik legfontosabb testülete. Egy 1866-ban alkotott törvény minden minisztériumot, kormány szervet arra kötelezett, hogy beszámolóját független ellenőrzésnek vesse alá. Ezzel egyidejűleg létrehozták a főszámvevői tisztséget (Comptroller<sup>8</sup> and Auditor General), amely napjainkban a világ legtekintélyesebb pénzügyi ellenőri tisztsége. Angliában nem az ellenőrző szerv a hatáskörök címzettje, hanem maga a főszámvevő felel a közpénzek kezelésének ellenőrzéséért, amelyben segítségére van hivatali apparátusa (National Audit Office of UK – NAO). Az Egyesült Királyságban tehát „a főszámvevőnek – C&A – van hivatala, nem pedig egy állami hivatalnak van vezetője.”<sup>9</sup> A főszámvevőt a parlament mindkét házának

5 Teghze-Gerber Ferenc: Általános államszámvitel. A Szerző saját kiadása, Budapest, 1927. 65. p.

6 1848. évi III. törvény cikk 32. §-a szerint „A miniszterek feleletre vonathatnak (...) b) A kezeikre bízott pénz, s egyéb értékek elsikkasztásáért, vagy törvényellenes alkalmazásáért.”

7 Teghze-Gerber Ferenc: Általános államszámvitel. Szerző saját kiadása, Budapest, 1927. 305–306. p.

8 A francia eredetű comptroller funkció eredeti tartalmában arra utalt, hogy a főszámvevő sajátos előzetes ellenőrzést is végez, azaz a minisztériumok valamennyi közkiadásának teljesítéséhez a főszámvevő előzetes felhatalmazása szükséges. Ez a feladatkör mára már formálissá vált, a NAO néhány tisztviselője látja el, érdemben a pénzügyminisztérium végzi.

9 Nyikos László: Közpénzek ellenőrzése I. Perfekt, Budapest, 2002. 222. p.



javaslatára, a miniszterelnök előterjesztésére az uralkodó nevezi ki élet-hossziglan.

A főszámvevő ellenőrzési kötelezettsége az 1866-os szabályozás szerint még a bevételek és kiadások teljes körére kiterjedt. 1921-től azonban a jogalkotó lehetővé tette a min-tavétel alapján történő pénzügyi ellenőrzést.

A NAO a pénzügyi ellenőrzés két típusát alkalmazza ellenőrzési gyakorlatában: a közintézmények beszámolóinak hitelesítését (annual certification audit), vagyis a könyvvizsgálatot, valamint a teljesítményvizsgálatot, amelynek során a közpénzekkel való gazdálkodás gazdaságosságát, eredményességét, hatékonyságát vizsgálja (1983-tól van erre lehetősége, de törvény csak a pénzügyi audit évenkénti kötelező elvégzését írja elő).<sup>10</sup>

#### 4.2 A francia számvevő bíróság

A *francia* számvevőszék (Cour des Comptes) testületi formában működik. Egyik meghatározó sajátossága az ítélkezési tevékenység: a számadók tevékenységéről évente a kincstár által kezdeményezett ún. számadási perben ítéletet hoz, s a számadókat felmenti, vagy elmarasztalja. A számadók elszámolásait törvényességi szempontból vizsgálja. Másik fontos feladata a parlament számára éves jelentés készítése a kormány elszámolásairól. A parlament e jelentés ismeretében foglal állást arról, hogy a kormányt felmenti-e a költségvetés végrehajtásának felelőssége alól.

A *belga* államszámviteli szabályozás a francia modellt követi. Az alapvető eltérés abban jelentkezik, hogy míg Franciaországban a számvevő bíróság előzetes pénzügyi ellenőrzést nem végez (e feladatot a pénzügyminisztérium említett tisztviselői látják el), addig a belga számvevőszék gyakorlatába beépül az előzetes (a priori) ellenőrzés is. Ez a kiadások utalványozására vonatkozik azzal,

hogy bizonyos rendszeresen jelentkező kiadások – pl. a személyi juttatások – nem tartoznak az előzetes ellenőrzés alá.

#### 4.3 Számvevő testületek

A testületi formában működő számvevőszékek nem mindegyike működik bíróságként. Ennek legjobb példája hagyományosan a *német* szövetségi számvevőszék (Bundesrechnungshof).

A német szövetségi alkotmány szerint a német szövetségi számvevőszék a közpénzügyi ellenőrzés legfőbb független intézménye, amely kizárólag a törvényeknek van alárendelve. Tagjai – a 12 évre választott elnök és az alelnök, valamint az ellenőrzési osztályok és az egyes vizsgálati területek vezetői) – bírói függetlenséggel rendelkeznek (nem utasíthatók, a döntési folyamatban belátásuk szerint vesznek részt).

A német számvevőszék működését a testületi elv (kollegialitás) határozza meg, amelynek gyökerei az I. Frigyes Vilmos által létrehozott Számvevő Kamaráig nyúlnak vissza. Ez azt jelenti, hogy minden döntést közösen hoznak, egyhangúlag, vagy többségi elv szerint.<sup>11</sup>

#### 4.4 Az első magyar számvevőszék

A Kiegyezést követően hamar világgossá vált, hogy az állami pénzügyek áttekintése, az elszámolások helyességének, a zárszámadás adatai megalapozottságának megítélése komoly szakértelmet igényel, amellyel az országgyűlés (a képviselők) nem rendelkezik.

Az önállóvá vált magyar államháztartásban „szükségessé vált egy olyan *magyar* ellenőrző intézmény, amely többek között az állami zárszámadást is képes volt elkészíteni”.<sup>12</sup>

Az első magyar állami számvevőszék felállításáról és hatásköréről az 1870. évi XVIII. törvénycikk rendelkezett, amely a számvevőszék alap-

vető feladataként az állam bevételeinek és kiadásainak, az államvagyonnak, az államadósság kezelésének, valamint az állam számvitelének ellenőrzését fogalmazta meg. Az állami számvevőszék az elnökből, a főszámtanácsosból, a szükséges számú számtanácsosokból és a segéd-, illetve kezelőszemélyzetből állt. Az elnököt az alább ismertetett kinevezési szabályok szerint „egész életére” nevezték ki.<sup>13</sup>

A törvénycikk a számvevőszéket a kormánytól független, önálló hatáskörű szervként határozta meg (2.). A kormánytól való függetlenség azonban – a kinevezésekre vonatkozó rendelkezések tükrében – csak viszonylagosan valósult meg. Az állami számvevőszék elnökét a képviselőház kezdeményezésére az országgyűlés által kijelölt három személy közül az uralkodó nevezte ki a miniszterelnök ellenjegyzése mellett. A főszámtanácsost és a számtanácsosokat az uralkodó ugyancsak miniszterelnöki ellenjegyzés mellett nevezte ki, az állami számvevőszék elnökének javaslata alapján. Az elnök kinevezési jogköre a segéd- és kezelőszemélyzet körére korlátozódott (6. §).

Az állami számvevőszék ellenőrzése kiterjedt a közigazgatás minden ágára. A törvénycikk 14. §-a a számvevőszéki ellenőrzés klasszikus formáját, a szabályszerűségi (megfelelőségi) ellenőrzést határozta meg (számadások megfeleltetése, utalványozások szabályszerűsége, az engedélyezett keretek betartása a kiadások teljesítése során).

A számvevőszék feladata volt az *állami főkönyv* – kettős könyvvitel szerinti – vezetése. Minden minisztérium köteles volt saját és a neki alárendelt önálló utalványozási joggal rendelkező hatóságok számviteli kimutatásait „egybeállítás és ellenőrzés végett” a számvevőszéknek havonta megküldeni.

A *zárszámadás elkészítése* – napjaink gyakorlatától eltérően – a számvevőszék feladata volt.<sup>14</sup> A számve-

10 Az EU-csatlakozási tárgyalások megkezdése után a magyar Állami Számvevőszék a NAO-t választotta ikerkorporációs partneréül. Az ikerkorporációs megállapodás kiemelt célként jelöli meg az állami zárszámadás hitelesítését.

11 Nyikos László: Közpénzek ellenőrzése. Perfekt, Budapest, 2002. 227–229. p.

12 Nyikos László: Ellenőrzési kézikönyv. I. kötet. Saldo, Budapest, 1997. 73. p.

13 Az állami számvevőszék első elnöke Gajzágó Salamon volt.

14 Napjainkban európai államok számvevőszékei közül egyedüliként az osztrák számvevőszék feladatát képezi a zárszámadás összeállítása. Más államokban e feladatot a pénzügyminisztérium végzi. (Lásd. Nyikos László: Közpénzek ellenőrzése. Perfekt, Budapest, 2002. 219. p.)

vőszék a megelőző évre vonatkozó zárszámadást – ugyanazon év költségvetésével összehasonlítható módon – készítette el és észrevételeivel együtt minden év szeptember 1-jéig köteles volt a kormánynak megküldeni. A zárszámadással egyidejűleg a számvevőszék készítette el és küldte meg a kormány részére az államvagyon mérlegét és a megelőző év számviteli tapasztalatairól szóló részletes jelentését. A zárszámadást, az államvagyon mérlegét és az említett részletes jelentést a miniszterelnök útján haladéktalanul – a kormány ezekre vonatkozó határozataival együtt – az országgyűlés elé kellett terjeszteni.<sup>15</sup>

Az állami számvevőszék feladatául kapta az *állami számviteli szolgálat ellenőrzését és továbbfejlesztését*. A számvevőszéket létrehozásáról szóló törvénycikk előírta, hogy a számvevőszék a működésének megkezdését követő két éven belül törvényjavaslatot dolgoz ki és terjeszt a miniszterelnök útján az országgyűlés elé, saját ügykezelésének, az állam összes számviteli rendszerének és az államadósság ellenőrzésének szabályozásáról (27. §). A határidőt azonban a politikai helyzet változásai miatt nem sikerült tartani. A számvevőszék ügykezelésének és az államadósság ellenőrzésének törvényi szabályozására csak 1880-ban került sor, az államszámvitel szabályainak törvénybe foglalásához pedig csaknem húsz évnek kellett eltelnie.<sup>16</sup>

Az állami számvevőszék elnevezése 1914-ben „M. kir. legfőbb állami számvevőszék”-re változott, amellyel a jogalkotó jelezni kívánta, hogy a számvevőszék a legfőbb ellenőrző hatóság. A névváltozástól eltekintve első számvevőszékünk egészen 1949-ig – bár rövid „intermezzo”-t képviselt a tanácsköztársaság időszaka – gyakorlatilag folyamatosan működött.<sup>17</sup> E közel nyolc évtizednyi működést értékelve megállapíthatjuk, hogy az államháztartás ellenőrzéséért felelős Legfőbb Állami Szám-

vevőszék viszonylag stabil szervezeti keretek között végezte feladatait. Horváth György szerint „A politikai és gazdasági változások ismeretében joggal állapíthatjuk meg, hogy a Legfőbb Állami Számvevőszék ellenőrzési tevékenységét mindig objektíven (...) végezte. A törvényhozás, illetve a Kormány feladata volt a kedvező, vagy kedvezőtlen gazdasági helyzethez való alkalmazkodás, elsősorban az állami költségvetés, adópolitikai és egyéb törvények hozásával, és kormány, illetve miniszteri rendeletekkel.”<sup>18</sup>

## 5. A számvevőszéki ellenőrzés szakmai tartalmának változásai

Az első számvevőszékek ellenőrzése az *elszámolások helyességére* irányult. Ezt a fajta ellenőrzést Magyarországon a XIX. századi államszámviteli szakirodalomban *kezelési ellenőrzések*<sup>19</sup> nevezték. Mivel az elszámolások helyessége annak megbízhatóságát tanúsítja, ezt az ellenőrzési típust tanúsító ellenőrzésnek (financial audit) is nevezik.

A parlamentáris kormányzásra épülő politikai rendszerekben a kormányok pénzügyi mozgástere a parlament által behatárolt, szerepük a költségvetés végrehajtására: a feladatok előirányozott kereten belüli finanszírozására, illetve a közbevételek beszedésére szorítkozik. Miután a parlamenti költségvetési és zárszámadási jog gyakorlata általánossá vált, a számvevőszékek tevékenységében hangsúlyossá vált a *szabályszerűségi* („megfelelőségi”) ellenőrzés. Hazánk két világháború közötti államszámviteli rendszerében ezt utaltványozási vagy másképpen *közigazgatási ellenőrzésnek* hívták.<sup>20</sup>

A gazdaságosság, hatékonyság, eredményesség vizsgálata (*teljesítményellenőrzés*) csak az első világháborút követően került előtérbe, mivel a közháztartások mindenütt jellemző pénzügyi válsága miatt takarékosági szempontok figyelembe-

vételére volt szükség a gazdálkodási folyamatokban. Jellemzően azonban csak a XX. század utolsó harmadában öltött jogi formát is a teljesítményellenőrzés végzésének kötelessége (lehetősége).

Az ellenőrzés a gazdasági esemény bekövetkezésének időpontjához viszonyítva elméletileg lehet *előzetes* (a priori), vagy *utólagos* (a posteriori). Utóbbi megjelenhet bírói ítélet, független vélemény, értékelés (jelentés) formájában. Az európai számvevőszékek közül csak néhány<sup>21</sup> végez napjainkban előzetes ellenőrzést. Közös jellemzőjük, hogy mindegyikük a francia számvevő bírósági modellt valósítja meg. Az angol főszámvevő „comptroller” funkciója formális, gyakorlati jelentősége nincs.

Az előzetes ellenőrzés jelentősége nem csökkent, de e feladatkört nem a számvevőszékhez telepítik, hanem jellemzően a közigazgatásba ágyazottan működtetik.

## Felhasznált irodalom

Horváth György: Az Állami Számvevőszék történetének tanulságai. In.: Pénzügyi Szemle. 1991/3: 234. p.

Nyikos László: Ellenőrzési kézikönyv. I. kötet. Saldo, Budapest, 1997. 73. p.

Nyikos László: Közpénzek ellenőrzése I. Perfekt, Budapest, 2002. 219., 222., 227–229. p.

Pétervári Kinga: Közpénzek – magánpénzek, avagy a számvevőszéki ellenőrzés alkotmányjogi problémái. Gondolat, Budapest, 2004. 67., 69. p.

Ruszoly József: Európa alkotmánytörténete. Püski, Budapest, 2005. 188. p.

Teghze-Gerber Ferenc: Általános államszámvitel. A Szerző saját kiadása, Budapest, 1927. 65., 272., 298–306. p.

Wallon Rezső – Nagy Lajos: A magyar állami számvitel kézikönyve. Budapest, Athenaeum, 1916. 212–213. p.

15 Megjegyezzük, hogy a gyakorlatban a „haladéktalanul” nemegyszer többhónapos késedelmet jelentett.

16 1897. évi XX. törvénycikk az állami számvitelről

17 A Legfőbb Állami Számvevőszéket az 1949. évi 17. törvényerejű rendelettel szüntették meg.

18 Horváth György: Az Állami Számvevőszék történetének tanulságai. In.: Pénzügyi Szemle. 1991/3: 234. p.

19 Teghze-Gerber Ferenc: Általános államszámvitel. Szerző saját kiadása, Budapest, 1927. 272. p.

20 Teghze-Gerber Ferenc: Általános államszámvitel. Szerző saját kiadása, Budapest, 1927. 298–305. p.

21 Előzetes ellenőrzést is végez a belga, görög, olasz és a portugál számvevőszék.

# Közigazgatás-fejlesztési törekvések Erdei és az IDEA elképzelései szerint

## Bevezetés

A közigazgatás fejlesztésére irányuló törekvések azóta vannak jelen, amióta egyáltalán közigazgatásról beszélhetünk. A folyamatosan változó külső és belső környezet szükségszerűvé teszi ezen alrendszer rendszeres korrekcióját, sőt időnként egy-egy jelentős mértékű reformját.

A folyamat természetes, hiszen a közigazgatásnak követnie kell a folytonosan változó igényeket, illetve méretéből adódóan bizonyos időközönként újratermeli önmagát, melyre valamilyen választ kell adni. A kormányzatok ennek megfelelően minduntalan napirendre tűzték a közigazgatás megreformálásának szükségességét, kisebb-nagyobb eredményeket el is értek, de az óhajtott célkitűzések nagyrészt inkább elképzelések maradtak. Időről-időre tudományos igényű vagy azt nélkülöző munkák láttak napvilágot, melyek újabb és újabb közigazgatás-fejlesztési koncepciókat vázoltak fel, és a mindenkori fennálló rendszert kívánták korszerűsíteni. Az elképzelések adott korban és adott közigazgatásra vetítve is igen széles spektrumot fogtak át, de koroktól függetlenül egyes elemek rendszeresen felbukkantak hasonló adottságok vizsgálatakor. Ilyen az elaprózódott településszerkezet valamiféle integrációja, de ilyen a középszintű igazgatásnak a (vár)megye rendszertől való elvonatkoztatása.

Összehasonlító elemzésem során egy régi, elképzelés szintjén maradt koncepciót és egy a napjaink magyar térségi közigazgatását meghatározó

folyamatot előkészítő elgondolást vizsgálók. Az egyik Erdei Ferenc<sup>1</sup> két világháború között kidolgozott elmélete, míg a másik az IDEA Bizottság által kimunkált közigazgatás-fejlesztési törekvés.

A két elgondolás nem ugyanaz, de mégis sok hasonlóság lelhető fel egyes részleteiben. Elérendő célja szerint mindkettő egy atomizált, fennmaradási gondokkal küszködő, néhol saját identitását kereső települési igazgatást kívánt integratív eszközökkel egy hatékonyabb, racionálisabb, egyszerűbb, átláthatóbb és főleg olcsóbb önkormányzati rendszerré átdolgozni.

## 1. Kiinduló helyzetek

### 1.1. A közigazgatás helyzete az Erdei-féle elképzelés idején

A két világháború közötti közigazgatásunk a reformgondolatok artikulálása szempontjából hasonló jeget mutatott, mint jelenlegi rendszerünk. Egymást váltották, egymásra licitáltak a különböző modernizációs elképzelések, de alig-alig valósult meg belőlük valami. Stipta István szavait idézve „A kiegyezést követő állami, különösen közigazgatási reformok nélkülözték az átfogó koncepciót, bevallottan a legszükségesebb változásokat irányozták elő és végrehajtásuk gyakran résszerű, kompromisszumos, nem egyszer eredmény nélküli volt.”<sup>2</sup>

Meg kell azonban azt jegyezni, hogy nem a lakosság egésze állt útjában minden egészséges gazdasági,

társadalmi, közigazgatási – s ezen belül területi – reformnak, hanem az a nemzet egészéhez viszonyítva szűk réteg, amely az alkotmány fetiszizálásával, megmerevítésével helyzetét sikeresen mentette át egyik évtizedből a másikba.

A településszerkezetben a kisfalvak voltak többségben, teljes számuk 1 705,<sup>3</sup> s az összes benne élő lakosság száma pedig 950 000 fő volt. Ezen települések életképessége korlátozott volt, mivel orvossal, állatorvossal, ügyvéddel és még önálló jegyzővel sem rendelkeztek. Tehát a legkezdetlegesebb szükségletek kielégítésében is arra voltak ráutalva, hogy vagy lecsökkentsék szükségleteiket, vagy pedig másik községbe járjanak át azok kielégítése végett. Hencz Aurél megfogalmazása szerint a falu „Paraszsága még töményebben és konzerváltabban paraszt minden más földművelőnél. Magyarzata az, hogy a parasztság általános társadalmi kötöttségei itt még a kis közösségnek a különlegesen megkötő hatásával és helyi elzártságának a tényezőivel is meg vannak terhelve.”<sup>4</sup>

A középszintű közigazgatás a vármegyei rendszeren alapult, mely a korábbi évtizedek, évszázadok során elsősorban magánérdekeket szolgált ki – többek között határai is a földbirtokok határaihoz igazodtak – így betonozva be a reformtörekvéseket minduntalan megakadályozó nagybirtokosi réteget.

### 1.2. Önkormányzatok és kapcsolataik a rendszerváltást követően

Az 1990-ben létrehozott önkormányzati rendszer az elemi települést tette a közigazgatás-szervezés alapjává. Az Ötv. felszámolta a korábbi integrációs csomópontokat, illetőleg az önkormányzatok együttműködését társulások alapjára helyezte. Azonban a szocialista rendszer beidegzései, illetve jogi akadályok a kezde-

1 Makón született 1910. dec. 24-én. A Márciusi Front meghatározó egyénisége, a Nemzeti Parasztpárt megalakításának egyik kezdeményezője, majd 1939-ben egyik alapító tagja volt. 1944-ben Szegeden bekapcsolódott a Függetlenségi Front szervezésébe, majd az Ideiglenes Nemzeti Kormány belügyminisztere lett. 1948-tól az MTA tagja. Különböző tárcákat töltött be a kommunista hatalomátvétel után is. Haláláig az MTA (1957–1964, 1970–71) és a Hazafias Népfront (1964–1970) főtitkára volt. 1971. máj. 11-én Budapesten halt meg.

2 Stipta István: A vármegyei szervezet átalakítása Tisza Kálmán miniszterelnöksége idején. Acta Juridica et Politica. Tomus XLVI. Fasciculus 5. Szeged, 1995. 3. p.

3 Jelenleg 1 720 ezer fő alatti település van Magyarországon.

4 Dr. Hencz Aurél: Területrendezési törekvések Magyarországon. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1973. 422. p.

tekben gátolták a társas kapcsolatok széleskörű elterjedését.

Minden szerző egyetértett Kara Pál megfogalmazásával, mely szerint az önkormányzati rendszerünk „lényegét tekintve [...] egy olyan szétaprózott rendszer, amellyel „nem lehet mit kezdeni”, és amely – ez a következő vádpont – feltétlenül pazarlónak tekinthető”.<sup>5</sup> A rendszerváltás időszakában eszményített természetjogi felfogás minden településhez önálló önkormányzatot rendelt, mely a problémák sokaságának eredőjévé vált. Egyet kell értek Kovácsné Faltin Erzsébettel, akinek megállapítása szerint „talán nem kell bizonygatni: ez a mechanizmus súlyos válságba került, rosszul működik, nem hatékony, pazarló”.<sup>6</sup>

Középszinten a megyerendszer viszonylag stabilnak tekinthető, tradíciója meghatározó. Az IDEA Bizottság által közzétett vitaanyag meg is állapítja, hogy sok évszázados, számos változást megélt intézményről van szó, továbbá a lakosság körében megyei azonosságtudat is kialakult.<sup>7</sup>

Hasonló volt tehát a helyzet a rendszerváltást követően, mint a két világháború között. Mindkét kor térségi közigazgatása elaprózódott, fragmentált településszerkezetre és egy elavultnak minősített középszintre épült. Valamilyen megoldást kellett tehát találni a kistépülések fennmaradásának biztosítására, és annak megoldásához képest át kellett tekinteni a területi igazgatás megreformálásának lehetőségeit is.

## 2. Megoldási lehetőségek

### 2.1. A városmegye koncepció és a közigazgatási körzetek

A két világháború között nem az önkormányzat kisközségi formája, hanem éppen ellenkezőleg, a kistépülések autonómiájának a csekély volta

készítette a közigazgatástudomány képviselőit a helyzet megoldására. A falu a vármegye és azon keresztül a járás gyámkodására utaltatott. Önálló önkormányzatiságáról alig beszélhetünk.

Alapvetően két út állt a korszak kormányzatai előtt: vagy a községek megerősítésével autonómiát teremtenek számukra, ezzel kiszakítva őket a megye elnyomása alól, vagy pedig a városok igazgatását terjesztik ki a falvakra.

Az irányt már a századforduló idején lényegében kijelölték. Beksics Gusztáv már akkoriban bátor megállítást tett: „Városokban van az ország jövője!” Előremutató meglátása szerint a falvakat a városok felé kell terelni. Véleménye szerint a városok és a nagyközségek akkor majd „abszorbálni fogják a megyét, éppúgy mint nyolc század alatt a megye felszította, illetve nem engedte kifejlődni” a községeket.<sup>8</sup>

Erdei Ferenc egy különleges magyar települési és tájszervezeti rendszerben látta feloldottnak a város és vidéke közötti ellentétet. A város és a falu kettősségét kívánta megszüntetni és egységes városias szervezetbe összefogni egy-egy táj városait és falvait – s természetesen tanyáit is. Álláspontja szerint „a magyar település jelenségei nem illeszthetők bele a város és a falu konvencionális fogalmaiba, hanem egy új falut-várostartomány foglalt szintetikus telep fogalma által érthetők csak meg. A város gazdasági, társadalmi és igazgatási funkciójának a kiterjesztése oldja meg a falu és a tanya gondjait is”.<sup>9</sup>

Erdei szerint a megoldás azonban nem az autonómia megszüntetése, hanem az autonómiának életképes egységekre való ruházása, ami a mai megyénél kisebb, de a járásnál nagyobb területű, egy-egy város körül csoportosuló s azzal rendezett és állandó közlekedésben élő vidék lehet,

amely azután önkormányzatát tartalommal is meg tudná tölteni.<sup>10</sup>

Mivel azonban az urbanista koncepciója társadalmi változás nélkül vajmi keveset ér, ezért országrendező elképzelését a „parasztors” megszüntetésére építette, mely akadályát képezi az új berendezkedés működésének. Elgondolásában már új társadalmi berendezkedést képzelt el: „Nem lehet parasztszázadot építeni. Ha egyszer paraszt egy ország, akkor ott épp olyan naptalan az ég, mintha fölötté volna egy másik, amelyik elveszi tőle a fényt. Az építés és a szabadság ott kezdődik, ahol a világ nem paraszt.”<sup>11</sup>

Bibó István is elismerően vélekedik ezen gondolatokról, felismerve, hogy „a megoldás útja nem romantikus népieskedésen és parasztkodáson keresztül vezet, hanem a parasztleletforma tudatos, bátor és tervszerű felszámolásán.”<sup>12</sup> Így a falu átalakulása törvényszerű, s az átalakulás következménye a szervezeti igazgatási továbblépés is.

Erdei elgondolása – a falupolitikai követelményeknek megfelelő városhoz történő szervezés – gyökeres átalakulást jelent a magyar társadalomban. Mindenekelőtt megköveteli a vármegye és a járás, valamint a városok különálló jogi szervezetének az egységesítését olyan formán, hogy az alapegység egy-egy város legyen a vidékével, amely általában kisebb a vármegyénél és nagyobb a járásnál. Megoldási javaslata szerint a „vármegye a feudális szellem bástyájává vált s fennmaradása döntő oka volt annak, hogy a magyar társadalom oly sok feudális maradványt őrzött meg. A vármegye túl nagy kelet ahhoz, hogy a megyei lakosság valóságos önkormányzati tartalommal tudja megtölteni. Elkerülhetetlen, hogy a közigazgatás elavult szervezeti kereteit, elsősorban a vármegyét felszámoljuk”.<sup>13</sup>

5 Dr. Kara Pál: Helyi önkormányzati rendszerünk értékei, fejlesztési lehetőségei. Magyar Közigazgatás. 1998/10. sz. 577–578. p.

6 Kovácsné dr. Faltin Erzsébet: Önkormányzati körkép. Jegyző és Közigazgatás. 2005. május-június

7 A regionális intézményrendszer kiépítése (vitaanyag). <http://web.b-m.hu/proba/elemez.nsf/1bedc2ebf76acc56c1256c47002d8619/28fc779751dc78c1c1256d18002570c9?OpenDocument>. 2003. április 22. Letöltés ideje: 2007. március 28.

8 Dr. Hencz Aurél: Községi státusz és községpolitika a magyar igazgatástörténetben a reformkortól az Alkotmányig. In A közigazgatás fejlesztésének komplex tudományos megalapozása. Budapest, 1974. 21. p.

9 Erdei Ferenc: A város és a falu szintézise. In Társadalomtudomány. Budapest, 1940. 161., 168. p.

10 Erdei Ferenc: Magyar város. Budapest, 1939. 246. p.

11 Erdei Ferenc: Parasztok. Budapest, 1938. 212. p.

12 Bibó István: Erdei Ferenc munkássága a magyar parasztság válságának időszakában. In Társadalomtudomány. Budapest, 1940. 516. p.

13 A magyar közigazgatás reformja. A Nemzeti Parasztpárt javaslata. Esti Szabad Szó. Budapest, 1946. júl. 14. 3–4. p.

Koncepciója szerint a vármegyék helyett városmegyéket kívánt kialakítani, melyekben a falvak egy-egy központi város köré szerveződnek. Véleménye szerint a magyar társadalomfejlődés szempontjából ez azt jelenthetné, hogy a városi központok szervesen kapcsolódnának vidékükhöz és viszont, a vidék a városához. Így megszűnne az az aránytalan helyzet, ami a város és vidék között fennáll. S ami a döntő: a városmegye intézményes és szervezett lehetőséget nyújtana arra, hogy a parasztság felemelkedjék a társadalmi élet magasabb szintjére.<sup>14</sup>

Erdei két kardinális szervezési feladatot állapít meg ezzel kapcsolatban: az egyik, hogy minden vidéknek meglegyen a városa, ott tehát, ahol ilyen nincsen, ki kell fejleszteni. A másik pedig az, hogy egy városa legyen minden vidéknek, ahol összes városi szükségletét kielégítheti. A közigazgatás szervezetét tehát a gazdasági, társadalmi és közlekedési göcök körül kialakult valóságos egységekhez kívánta alakítani. Ezért az országot a 25 vármegye és a 151 járás helyett 75-80 ilyen városi vagy városiasodó központ körül kialakítandó városmegyére tervezte bontani. „Ahol messze földön nincsen a közelben megfelelő központ” – számításai szerint 4-5 helyen – ott azokat tervszerűen és fokozatosan ki kell építeni.<sup>15</sup>

Megjegyzendő, hogy a tényleges településközi kapcsolatok a kistérségi közigazgatás megalapozása során is kiemelt szempontként jelentek meg. Például az ezredfordulón készült és a Belügyminisztérium Önkormányzati Munkacsoportja által közzétett, az önkormányzati rendszer továbbfejlesztésére vonatkozó elképzeléseket tartalmazó, „A helyi önkormányzati rendszer fejlesztésének fő irányai” című munkaanyag az önkormányzati reálkapcsolatokra épített, amikor megfogalmazta, hogy „a tényleges gazdasági, infra-

strukturális, közlekedési, közszolgáltatási stb. kapcsolatokra már „ráépíthető” a hosszabb távon is stabil területi tagozódás, ami így nem mesterséges igazgatási beosztás”.<sup>16</sup> A kistérségi rendszer kialakításának tudományos megalapozásában részt vevő Bekényi József szerint „a kistérség ennek azért adhat keretet, mert valós, a települések között meglévő reálkapcsolatok alapján került lehatárolásra”.<sup>17</sup>

Erdei szerint a városmegyéket önkormányzati alapon kell megszervezni. Ez véleményem szerint hasonló elgondolásnak fogható fel, mint a hatvan évvel később Németh Jenő által vizionált kistérségi önkormányzat kialakítása.<sup>18</sup> A korabeli álláspont szerint a városmegyék rendszere nemhogy szembenállana a területi önkormányzatnak a magyar népbe mélyen belegyökeredzett gondolatával, hanem éppen ellenkezőleg: a hamis és élettelen „önkormányzatok” helyett a valóságos önkormányzatot olyan egységekben valósítja meg, melyeket valódi érdekközösség és valódi szolidaritás kapcsol össze.<sup>19</sup>

Mivel azonban ezek a városok csupán egy-egy vidéknek csak elemi városi szükségletét elégítenék ki, így megfelelő középszintű igazgatási központokat is ki kellene alakítani, hiszen a főváros – ahogy a szerző írja – túlságosan messze esik ahhoz, hogy oda lehetne terelni az ilyen szükségletek kielégítését. Erdi szerint ilyen feladatra ma is megvan, de céltudatosan és tervszerűen még inkább kiépítendő az azok a közép városaink, amelyek egy-egy nagyobb területnek a központi helyén fekszenek. Ilyen „tartományi közép városunk” a fővároson kívül hét van és pedig (a tervezet 1939-ben készült): Győr, Szombathely, Pécs, Szeged, Debrecen, Miskolc és Kassa. Ezek a városok mind egy-egy földrajzilag is különálló országrésznek a központjai, tehát különlegesen alkal-

masak arra, hogy egy nagyobb tájszervezésnek legyenek a magvai. Győr a Kis-Alföldnek, Szombathely a Felső-Dunántúlnak, Pécs az Alsó-Dunántúlnak, Szeged az alsó Tisza-melléknek, Debrecen a Tiszántúlnak, Miskolc Északnak és Kassa Északkeletnek a központja, s mindezek az egységek nagyrésztben teljese is.

Ezek a táji központok magukban foglalják a magasabb fokú igazgatási és egyéb vezető szerveket, a felsőbb iskolákat, az átfogóbb kulturális intézményeket, s itt koncentrálódnak az olyan ipari és forgalmi tevékenység, amely az egész vidéknek az életét kapcsolja egybe. Az ilyen országrendezési terv jól megoldaná egyebek közt azt a kérdést is, amit a centralizáció és a decentralizáció problémájaként ismerünk.

A II. világháborút követően ezen elképzelés, mint kormányprogram jelentkezik. Erdi elképzelése tükröződik a reformcsomagban, mely a városmegyék jó igazgatása, felügyelete és a központi igazgatás decentralizációja céljából az országot kerületekre kívánta felosztani, és pedig a természettől adott 7 tájegységnek megfelelően Budapest, Miskolc, Debrecen, Szeged, Pécs, Szombathely és Győr székhellyel.<sup>20</sup> A szakigazgatás minden ágának hozzá kell simulnia az általános igazgatás szervezéséhez. A kerületi kormányhivataloknak a különféle szakigazgatási ágakat össze kell fogniuk, hogy a központi hatóságok intézkedéseit koordinálni tudják. A kerületi igazgatáson keresztül ennek székhelye igazi „középváros”-i rangra emelkedik.<sup>21</sup>

## 2.2. Az IDEA munkacsoport elképzelései

A rendszerváltást követően a reform középpontjába már az önkormányzati önállóság megtartása, az önállóság védelmében a gazdasági és finanszírozási szabályok átalakítása, a kis-

14 Erdi Ferenc: A közigazgatási reform problémái. In Fórum. 1946. szept. 94. p.

15 Erdi Ferenc: Magyar város. Budapest, 1939, 227–234. p.

16 Magyar Közigazgatás 2001/3. sz. 140. p.

17 Bekényi József: A helyi önkormányzatok többcélú kistérségi társulásáról. Magyar Közigazgatás. 2005/11. sz. 661. p.

18 Lásd erről bővebben Németh Jenő: A kistérségi (városkörnyéki) közigazgatás és együttműködés gyakorlata, jövője. Magyar Közigazgatás. 2001/1. sz. 13. p.

19 Csizmadia Andor: Bürokrácia és közigazgatási reformok magyarhonban. Gondolat Kiadó. Budapest, 1979. 546–547. p.

20 Lásd erről még Czibula Antal: Demokrácia és önkormányzat. In Szegedi Népszava. Szeged, 1946. júl. 2.

21 A magyar közigazgatás reformja. A Nemzeti Parasztpárt javaslata. Esti Szabad Szó. Budapest, 1946. júl. 14. 3–4. p.

térsegek, városok, régiók új szerepének felépítése, a térségi szemlélet kibontakoztatása került. Lampérth Mónika belügyminiszter szavai szerint: „Az előző évtizedben az igazgatási szemlélet fő jellemzője, az önkormányzatiság mint érték elfogadtatása, az önkormányzati önállóság hangsúlyozása volt, meggyőződésem, hogy a mostani évtized jellemzője a térségi szemlélet megerősödése és gyakorlati megvalósítása lesz.”<sup>22</sup>

A térségi szemléletet egyfelől a kistérségi koncepció, másfelől a régió kialakításának törekvése jellemzi napjainkban.

A kistérség mint komplex területi egység létrehozásának igénye lényegében már az 1990-es évek első felében felmerült. A szakirodalom által már oly sokszor megfogalmazott problémák – nevezetesen az atomizált önkormányzati rendszer és a méretgazdaságosság elve közötti feszültség – indította meg az önkormányzati rendszerünk fejlesztésének szükségességét.

Ezt az irányvonalat követve a kormány – közigazgatás korszerűsítési programjában – egy háromirányú fejlesztést fogalmazott meg: a községi és a városi, azaz a lakossághoz legközelebb álló önkormányzatok autonómiájának megerősítése, majd az önkormányzatok társulásával a kistérségek létrehozása, végül a regionális közigazgatás kialakítása.

A fejlesztés tudományos megalapozására a Belügyminisztérium 2002. szeptemberében elindította IDEA<sup>23</sup> programját. A program célkitűzéseit magába foglalja a betűszó tartalma: Integráció, Decentralizáció, Európai Unió és Autonómia. A reform természetéből adódóan a kistérségi szervezetrendszer kialakítása volt az elsődleges feladat, ahogy Ágh Attila is megfogalmazta, „itt kí-

nálkozik a reform végrehajtása során az első áttörési pont”.<sup>24</sup>

A kistérség – mely speciális statisztikai és területfejlesztési kategóriaként intézményesült a közigazgatásban – lényegében önkormányzatok olyan kapcsolata, mely egyfajta városkörnyéki igazgatáson keresztül integrálja a várost és vonzáskörzetéhez tartozó településeket.<sup>25</sup> Meghatározó elem a tényleges településközi kapcsolat, melyet az IDEA elnöke is megfogalmaz köszöntőjében: „A térbelileg is összetartozó községek (vonzáskörzetek, kistérségek) kialakítása során elsődleges szempont, hogy érvényesüljenek a rendszeres, mindennapos munkaerő-vonzási, közlekedési, ellátási, tervezési humánszolgáltatási és egyéb kapcsolatok. Az intézményszerűsített kistérségi rendszer lényege, hogy a lakosság mindennapi élethelyzetéhez, kiváltképp a legszükségesebb közszolgáltatások igénybevételéhez kapcsolódjon.”<sup>26</sup>

A kistérségek kialakításával párhuzamosan megindult a regionális intézményrendszer reformja is. A területfejlesztés az 1990-es évek második felében kialakította a maga régióit, melyeket alapul véve kívánták az erős középszintű igazgatást kifejleszteni. Bércesi Ferenc megállapítása szerint „A magyar közigazgatás modernizációjának nélkülözhetetlen eleme a területi szintű közigazgatás átalakítása. A fő célkitűzés a hatékonyabb, magasabb szintű közszolgáltatásokat nyújtó, rendszer jellegű területi államigazgatás megteremtése, a regionális térszerkezet kialakítása. Az átalakított feladat és hatáskörében felülvizsgált és profil-tisztított területi államigazgatásnak alkalmassá kell válnia a központi közigazgatási szervektől történő feladatátvételre is.”<sup>27</sup>

A területfejlesztési feladatokat el látó hét régió lett az alapja a közigazgatási reformnak. Az IDEA keretein belül a megyéknél nagyobb, azokat integráló államszervezési szintként határozták meg, mely egyfelől önkormányzati, másfelől államigazgatási területi egységgé is válik.

### 3. A koncepciók értékelése

#### 3.1. Az Erdei-féle elképzelés

A kor közigazgatási szakemberei elismerik és igen figyelemreméltó elgondolásnak tartják a városmegyei eszmét. Történelmi távlatból tekintve olyan vélemény is elhangzik, hogy „ebben a korban és társadalomban Erdei koncepciója nemcsak bátor volt, de európai szintű távlatokat nyitott meg.”<sup>28</sup>

Véleményem szerint ennek a tervnek az igazi és általános értéke talán nem is abban van, hogy helyi központokat hoz létre, hiszen ahhoz az elmélet szintjén csak újszerű gondolatok szükségesek, döntéshozói szinten pedig kellő elkötelezettség, hanem inkább abban, hogy egyúttal a társadalom fejlesztését kívánta megindítani azáltal, hogy a vidék kultúrszintjét a városok révén képzelte magasabb szintre emelni.

A II. világháborút követő új országépítés, a magyar falvak átrendezése és az állam életébe való szerves beépítése valahol ott kezdődött, ahol Erdei is kereste a kibontakozást. Az igazgatás legfontosabb teendőit az Erdei-féle elmélet köré csoportosították,<sup>29</sup> azonban a közigazgatás alapvető megreformálását későbbi időben megvalósítandó feladatnak minősítették. Ugyan a kormány szinte megalakulása óta napirenden tartotta a közigazgatás reformját, de a megvalósításra az ismert politikai

22 Belügyminiszteri ajánló. <http://www.b-m.hu/idea/index.html>. Budapest, 2003. február. Letöltés ideje: 2007. március 27.

23 Az elnevezés nem előzmény nélküli, ugyanis a brit kormány a kilencvenes évek végén megszüntette a Local Government Management Boardot, mint tanácsadó szervet és létrehozta az IDEA testületet (Improvement and Development Agency's) a közszolgáltatások színvonalának javítása céljából.

24 Ágh Attila: IDEA. Magyar Közigazgatás. 2003/4. sz. 193. p.

25 Megjegyzendő, hogy a területfejlesztésről és a területrendezésről szóló 1996. évi XXI. törvény is a kistérséget mint egymással intenzív kapcsolatban levő, önszerveződő, egymással határos települések összességét definiálta. A definíció ezen változata a Tftv. hatályba lépésétől a 2004. évi LXXV. törvénnyel történő módosításig – 2004. augusztus 31-ig volt hatályban.

26 Elnöki köszöntő. <http://www.b-m.hu/idea/index.html>. Budapest, 2003. február. Letöltés ideje: 2007. március 27.

27 Vezetői köszöntő. IDEA Területi Államigazgatási Munkacsoport. [http://www.idea.gov.hu/portal/server.pt?space=CommunityPage&cached=true&parentname=CommunityPage&parentid=0&in\\_hi\\_userid=709&control=SetCommunity&CommunityID=280&PageID=0](http://www.idea.gov.hu/portal/server.pt?space=CommunityPage&cached=true&parentname=CommunityPage&parentid=0&in_hi_userid=709&control=SetCommunity&CommunityID=280&PageID=0). Letöltés ideje: 2007. március 27.

28 Dr. Hencz Aurél: Területrendezési törekvések Magyarországon. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1973. 358–364. p.

29 Erdei Ferenc: A népi önkormányzat útján. In Délmagyarország. Szeged, 1944. dec. 31. 3. p.

helyzet miatt már nem kerülhetett sor. Így elmélet szintjén maradt ez az elképzelés is, mint sok más értékes gondolat.

### 3.2. A kistérségi és regionális reform

Az IDEA Bizottság által kimunkált kistérségi közigazgatás valósággá vált. Modellkísérleteket követően megtörtént a kistérségek lehatárolása. Kormányrendeletek, majd törvény született a kistérségekről, melyek közszolgáltatási, területfejlesztési és államigazgatási funkciókat is ellátnak.

A rendszer jelenleg is működik, fokozatosan fejlődik, egyre több önkormányzati közszolgáltatási funkciót abszorbeál, amit elsősorban a támogatáspolitikai kistérségi szemlélete ösztönöz. Véleményem szerint az érintettek közös feladatellátási készsége – ami erősen kapcsolódik az önállóság értelmezéséhez – akkor lenne igazán felmérhető, amennyiben a támogatási rendszer ismét új irányt venne.

Az IDEA Bizottság a regionális közigazgatás területére különböző

elképzeléseket dolgozott ki. A kormányzat elsősorban önkormányzati régió kialakításában gondolkodott, azonban már szinte a kezdetektől látni lehetett, hogy a politikai konszenzus hiánya miatt a választott régió egyelőre nem fog megvalósulni. A regionalizmus azonban ezzel nem szakadt meg. Az államigazgatási szervek régiós átszervezéséhez nincs szükség parlamenti döntésre, azt a kormány saját hatáskörben is megteheti. A jelen államigazgatási berendezkedésért egyre inkább az adminisztratív régió gondolata hatja át – a háttérben napirenden tartva az önkormányzati régiót is –, ahol a területi államigazgatási szervek a megyehatárokat át nem lépő régióhatárokon belül továbbra is megyei feladatellátással szervezik újja magukat.

### Záró gondolatok

Az Erdei-féle koncepció és az IDEA Bizottság által kidolgozott koncepció is igyekezett a vidék fejlesztésére törekedve a kistelepülés méretgazdaságossági problémáira vála-

szokat keresni. Egyik gondolat sem előzmény nélküli a magyar közigazgatás-történetben, hiszen már a század elején is elhangzik olyan javaslat, hogy a községeket szervezetten kapcsolják hozzá a városokhoz, illetve a rendszerváltást követően is felmerül a városkörnyéki igazgatás gondolata.

Erdeinek és a jelenkor közigazgatási szakembereinek is azt kellett mérlegelniük, hogy az önkormányzati rendszer fejlesztésekor mennyire kell a közigazgatási tradíciókat figyelembe venniük, illetve hogy hol van a határa annak, ameddig a múlt-hoz való ragaszkodásért a haladás előnyeiről le lehet mondani. Ők a haladás mellett döntöttek.

Adott volt mindkét esetben egy településhálózati struktúra, adott települések közötti társadalmi, gazdasági, közlekedési stb. kapcsolatokkal, melyet mindkét koncepció igyekezett figyelembe venni. Integratív-koordinatív alapon – ugyan más-más relációban – jövőbe mutató elképzeléseket irányoztak elő, mely alapvető közigazgatás-szervezési változásokat is megkövetel.

*Pintér Beatrix:*

## A jogászi hivatás és a tudomány viszonya a középkorban

### I. Bevezetés

#### *A jogforrás és tudomány viszonya*

A jogforrás egyfajta kútfőként értelmezhető. Kutatásaink során a fogalom eredetét tekintve történelmi korszakoként, jogfilozófiai nézetek szerint eltérő meghatározásokat találhatunk. Ez alapján megkülönböztethetjük azon felfogást, mely szerint a jogforrás a jogban manifesztálódott isteni elrendelés, illetve ezen felfogás ellentétét, amely az emberi akarat megjelenésére helyezi a hangsúlyt.

A jogforrás fogalma a tárgyi jog részére keretet adó jogszabály, másfelől a jogszabály alkotója, kibocsátója.

Más felfogás szerint három értelme különböztethető meg a jogforrás fogalmának. A jogforrás utalhat a jog keletkezésének, a jog tartalmának illetve a jog megismerésének forrására.

A jog keletkezéseként felfogott nézőpontból, a jog alkotója maga a jogforrás, még tágabban értelmezve az egész jogalkotási eljárást magába foglalja.

A jog tartalmi forrására utaló meghatározás szerint a jogalkotás eredményét tekinthetjük a fogalom meghatározásának, vagyis magukat a szabályokat.

A jogforrás, mint megismerési forrást szimbolizáló aspektus a jogról nyerhető információkat foglalja össze.

A harmadik értelmezési lehetőség rejti magában a jogászi hivatás és jogtudomány közötti kapcsolat vizsgálatát.

A kontinentális hagyományokat vizsgálva, különös figyelmet érdemelnének a tudományos doktrínák, amelyek jogteremtő erővel rendelkeztek. A jogi irodalom a jogi hagyományokat megjelenítő, keletkezési, tartalmi és megismerési forrásként használható kiindulópontként értelmezhető.

A jogi irodalom egyik szeletét vizsgálva, annak tekintetében elmondhatjuk, hogy a tudományos feldolgozások egy része a múltbeli tapasztalatokat veti össze az éppen aktuálisan vizsgált jogrendszerrel. A jogi hagyományokra utalás a tudományos álláspontok figyelembevételét jelenti, ezáltal a jogi tanok és doktrínák elfogadását is magával vonja.

A doktrínáknak szentelt figyelem azért is fontos, mert az európai hagyományban a tudomány szerepe

felértékelődött, nem csak megismerési forrásként funkcionált, hanem jogkeletkezési forrás is volt. A középkor folyamán, a iustinianusi mű ismételt felfedezését követő időkben a jogot a jogtudomány alakította, formálta, nem pedig a szokások és törvényhozás, ahogyan az a modern jogrendszerekben történik.

A római jogi joganyag ma ismert formában való megjelenése a jogtudósoknak köszönhető. Az ókori Rómában sem volt ritka jelenség, hogy a jogtudósok szakvélemény adás mellett párhuzamosan a jog tanításával a jogszolgáltatást és a praetorok tevékenységét is inspirálták.

A iustinianusi Corpus Iuris Civilis nem lett kizárólagosan alkalmazott jog, amely fejlett gazdasági viszonyokat feltételez, de a valóságban ezen viszonyok nagyon is elmáradtak voltak. A városokban virágzó gazdaság igényelte a finom és precíz szabályozást, amelyek latin nyelven íródtak, holott a birodalomban a görög volt a hivatalos nyelv, de a városi jogászok a latin nyelvet használták. Végül a művet nem alkalmazták a gyakorlatban alsóbb fokú bíróságok, hanem a helyi személyi, család- és öröklési jogukat, de ugyanakkor a Digestát a császár életében és halálában is glosszákkal és kommentárokkal látták el.

Az érett és későközépkorban rendelkezésre álló jogforrások tartalma kevés támpontot adott a gyakorló jogászok számára. Mivel a Corpus Iuris Civilist folyamatosan kommentárokkal látták el, ezért a létrejött joghézagok az értelmezéssel könnyedén áthidalhatókká váltak. Ebben a korszakban a tudomány jogteremtő funkciója hangsúlyosabb volt, mint azt feltételeznénk.

A iustinianusi törvénymű recepciójának idején a jogtudomány szerepe ismét felértékelődött. Az egyetemeken a római jog felvételét az elismerő tudomány körbe. Az életviszonyok differenciálódásával felfokozódott a fejlett magánjogi szabályozás iránti vágy. A bíróságok által alkalmazott hatályos jogot viszont nem foglalták írásba, így az egyetemi oktatás tárgyává nem válhatott. A ró-

mai jogi hagyományok Európa valamennyi területén hatottak, főként a kötelmi jogi szabályai hatották át a jogéletet. A római jog tartalmi gazdagságával a mai jogélet fel sem veheti a versenyt, ami végső soron hozzájárult a római joggal való tudományos foglalkozás mintegy évezredes uralmához.

A jogirodalom inspiratív szerepét erősíti az is, hogy a történelmi korszakokban érvényesülő jogot, tervezeteket figyelembe véve kiindulópontokat, szakmailag megalapozott érveket és példákat keressen, amelyek alapján meghozhatja saját döntését.

## II. Kezdetek

### II. 1. Az ókori Rómában eredő gyökerek

A köztársaság korában a római arisztokraták jogi tevékenysége a jogi tanácsadásra terjedt ki. A jogi tanácsadást rangjukhoz és vagyonukhoz méltón ingyenesen szolgáltatották a rászorulóknak. A jogtudós kifejezés inkább ezen kiváló férfiak jogban való járatosságára utal, mintsem a mai értelemben vett jelentésre.

A respondere szó jelentése felel, válaszol valamire, feleletet ad, jogi tanácsot ad. Az arisztokrata iuris consultus a személynek, aki megkeverte és segítségét kérte, szakmailag, a kor hatályos jogának megfelelő tanácsot adott. A iuris consultus által adott tanács igen sokrétű lehetett, így különösen szerződés vagy végrendelet elkészítéséhez nyújtott segítség, illetve tényállások jogi megítélése, azaz a fennforgó tényekből milyen jogi következmények fakadhatnak és ezzel kapcsolatosan milyen perlési lehetőségek állnak a fél rendelkezéseire.

A perlési eséllyel kapcsolatos jogi tanács adását nevezték responsumnak.

Ha a fél szóban kérte a responsumot, a jogtudós szintén szóban adta meg válaszát. Ha perré vált az ügybéli tényállás, akkor írásban is megfogalmazták a véleményt. Az írásbeli formában a jogtudós kinyil-

vánította, hogy a praetor az actiot, a felperes által kért formulát köteles kiadni. A jogtudós formula-javaslatot is mellékelte a responsumhoz, ha a praetori edictumban még nem szerepelt.

„Neque enim fieri potest ut aliud iudicari de iure, aliud responderi oporeat...”<sup>1</sup> Elképzelhetetlen ugyanis, hogy valaki másképpen ítélhessen meg egy jogi ügyet, mint azt szakvélemény adása során tenné, mondja Cicero a responsumok jelentőségéről. Szintén Cicero nyomán ismerhetjük meg azt a tényt, ami a köztársaság korában már elfogadottnak minősült, hogy a jogtudósi véleményeket a normatív aktusokkal állították egy sorba. Cicero Topicájában fogalmazza meg ezt az általánosan elfogadott véleményt, mely szerint „...ut si quis ius civile divat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more aequitate consistat”<sup>2</sup>, azaz ... ha azt mondjuk, jogy a ius civile törvények, szenátusi határozatok, bírói döntvények, a jogtudósok tekintélye, a magistratusok edictumai, a szokások és a jóhiszeműség összessége.

A jogtudós az általa adott szakvéleményeket házi levéltárában őrizte, és csak irodalmi tevékenységéhez használta fel őket. Gyűjteményeket, csak a jogtudós halál után készítettek az általa adott szakvéleményekből.

A késő-köztársaság korában a jogtudósoknak lehetősége nyílt már életében is responsum-gyűjteményeket összeállítani, majd fokozatosan kialakult annak lehetősége, hogy a gyakorlati kérdések mellett tanítványai, barátai elméleti kérdéseire is válaszolhattak bennük.

A létrejött jogi irodalomban azonban ellentétes vélemények is születtek, egy-egy jogi kérdés vonatkozásában eltérő véleményeket is megfogalmazhattak a jogtudósok.

A késő-köztársaság korára a responsum adási tevékenység kiszélesedett. Megszűnt az arisztokrácia egyeduralma és bármely római polgár nevezhette magát iuris consultinak, akik korlátlan számban bocsáthattak ki véleményeket. Ez a fajta el-

<sup>1</sup> Cicero pro Caecina 23, 67

<sup>2</sup> (Cicero: Topica 5, 28)



lenőrzés nélküli tevékenység jogbizonytalansághoz vezetett.

A vélemények a késő-köztársaság korára jelentős mértékben veszítették tekintélyüket, oly értelemben, hogy a bárki nevezhette magát jogtudósnak, így megszorodott az ellentétes szakvélemények száma. A principatus korára újjá kellett értékelni a iuris consulti véleményét.

A principatus monarchisztikus politikájának köszönhetően a princeps megszürtte a „jogtudósok” népes táborát, aminek hatására ismételt az arisztokrácia kezébe került a jogtudomány.

Maga Augustus császár uralkodása során több szenátor jogásznak kérelemre ad personam felhatalmazást adott a jogi szakvélemény adására, amelyek a császári tekintélyen alapultak a felhatalmazás alapján.

A császár által adott felhatalmazás nyomán a ius respondendi ex auctoritate principis, röviden ius respondendi nevű intézménnyel Augustus biztosította a szenátori rangú jogászok szerepét a közéletben, illetve a jogászok visszanyerték foglalkozásuk tekintélyét, amit a császár az állami reformok szolgáltatába állította.

A császár azonban nem akadályozta meg a felhatalmazással rendelkező jogászoknak, hogy véleményeket adjanak.

A későbbiekben az isteni Tiberius folytatta előde munkáját, kiterjesztve azt, és már lovagi rangú jogászokat is megajándékozott a ius respondendivel.

A jogi szakvéleményt ekkor az adott, konkrét ügyben használhatták csak fel, kizárólagosan abban az esetben, amelyre a fél kérte a jogtudóstól. Az adott ügyben azonban kötelező erővel bírt.

Hamarosan kialakult az a gyakorlat, hogy az eredeti jogvitához hasonló esetekben is felhasználhatóvá váltak ezek a szakvélemények, tehát analógia útján már nem csak a konkrét esetben voltak felhasználhatók.

Claudius és később a Flaviusok uralkodása alatt az augustusi értelemben vett és jogászoknak adott kiüntető ajándékozás megszűnt. Tiberius és Hadrianus között uralkodó császárok nem éltek a ius respondendi kiadásának jogával. Az első szá-

zadban a privilegizált jogászok száma elenyészően csekély, de a gyakorlat a további századokban is fennállt.

Érdekességgént megemlíthető, hogy a II. században élt jelentős jogtudós Gaius nem rendelkezett a ius respondendivel, ugyanakkor az augustusi célkitűzésen messze túlmutató véleményt fogalmaz meg akkor, mikor a jogász véleményeknek normatív szerepet tulajdonít, és a többi jogforrással egy sorba helyezi. A római nép joga törvényekből, plebiscitumokból, senatus consultumokból, császári rendeletekből, azoknak edictumaiból, akiknek edictum kiadási joguk van és a jogtudósok responsumaiából áll.

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura conere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem oprinet. Si vero dissentiunt, iudici quoque velint sententiam sequi. Idque rescripto divi Hadriani significatur. A jogtudósok válaszai azoknak a döntései és véleményei, akiknek engedélyük van jogot alkotni. Ha ők mindannyian egységes döntésre jutnak, amiről így döntöttek, az törvényerővel bír. Ha azonban eltérő véleményen vannak, a bírót a véleményt követheti, amelyiket akarja; ezt jelzi az isteni Hadrianus egyik leirata.

Gaius responsum fogalma egy jogász véleménye, amely sententia vagy opinio formában való, írásos megjelenését jelenti.

Gaius korában, a II. században a jogtudósok véleménye már nem csak a konkrét esetben veendő figyelembe, hanem minden olyan hasonló esetben is alkalmazni kellett a jövőben akkor, ha a vélemények nem voltak egymással ellentétesek.

Gaius is és az őt követő jogtudósok is kötelező erővel tulajdonítottak a jogtudósok responsumainak, ha azok azonosak voltak egymással. Ekkorra már számos vitás kérdésben kialakult egy tan, amely képes volt a többi maga alá gyűrni. Ezt a győztes tant a jogtudósok constat – bizonyos, placet (inter omnes) – mindenkinek tetsző, convenit – elfogadott, receptum est – befogadott, hoc iure utimur – ezzel a joggal élünk, és certum ius – biztos jog ki-  
fejezésekkel illették.

Hadrianus ugyan nem zárta ki azt, hogy eltérő véleményeket alakítsanak ki a jogtudósok. A perekben bemutatott jogász állásfoglalásokat szakmai megalapozottságuk alapján ítélték meg.

A gyakorlatban a jogászok tudták, hogy vannak olyan vélemények, amelyek megingathatatlanok és az állandóságot képviselik, ezáltal érvényesülnek a jogban. A klasszikus jogban viszont már nehézség mutatkozik elkülöníteni az állandósult jogtudói véleményeket a szokásjogtól. A jogtudósok responsumait a jogászok akkor használták, ha az írott jog az adott kérdést nem szabályozta, mintegy a joghézagok kitöltésére szolgált. A későbbi jogtudósok nem zárkóztak el a korábbi responsumok kritikájától sem, ugyanakkor szívesen hivatkoztak valamely jogtudós tekintélyére.

A II. században a császári jogalkotás megéléskül, amely konkurenciát jelentett a jogtudósok véleményének. A III. század elejétől a jogalkotó funkciót a császári rendeletek veszik át, miközben a responsumok jelentősége halványodik. A jogtudósoknak ekkorra már széles alsó rétege is kialakul, akiknek a tudása messze elmarad a korábbi jogtudósokétól. Ezen alsó réteg tevékenysége már a posztklasszikus kor eljövételét jelzi. A klasszikus szövegek az új kornak megfelelő átdolgozását végzik, amivel a szövegeket lerontották. A IV. századra az adaptív tevékenység elhalványodik és ismét az eredeti szövegekhez fordulnak.

Igény mutatkozott a jog rendszerezésére. Az elismert jogtudósok listáját kívánták összeállítani, mivel a jogirodalom áttekinthetatlenné vált. Erre a korszakra esik a keresztény iratok kanonizációja is. A császárok idézési törvényei egyértelműen meghatározták, mely jogtudósok nézeteit, véleményét lehet figyelembe venni a döntés meghozatalakor.

Az idézési törvények a jogtudósok által kidolgozott véleményeket legitimitálta és állandósította. Iustinianus uralkodásáig érvényben maradt az idézési törvény, ekkortól ugyanis a Digestába felvett jogtudósok véleményét lehetett figyelembe venni.

### III. A középkori jogászság munkája

#### III. 1. A Római Birodalom felbomlását követő jogalkotás

A Római Birodalom bukását követő időszakban számos, a római jogi hagyományokat figyelembe vevő törvénymű keletkezett.

A Nyugat-római Birodalom felbomlását követően, területén kisebb államok jöttek létre, amely államok megtartották a római jogot, amit saját partikuláris jogukkal egészítettek ki, és fűztek össze törvénykönyvekké.

A Nyugat-római Birodalom egyseges jogrendjének romjain nyolc nagyobb törvénymű keletkezett. Ezek a törvények jobbra a gót alattvalókhöz szólnak, összefoglaló néven *lex barbarorum*nak is nevezik őket.

Az *Edictum Theodorici* I. (Nagy) Theodorik keleti gót király (493–526) készítette 500 körül.<sup>3</sup> E törvénymű Hispania és Aquitania provincia<sup>4</sup> területén élő nyugati-gótok számára tartalmaz szabályokat. Tartalmazza a Codex Gregorianust, a Codex Hermogenianust, a Codex Theodosianust és a Sententiarum Librit.

Az *Edictum Eurici*<sup>5</sup> 476-ban (de legkésőbb 477-ben) készült el a tolosai gót királyság alattvalóinak, amelyet Eurich király tiszteletére neveztek el. A mű a római vulgárjogot és a római származású alattvalókra vonatkozó joganyagot tartalmazza.

A *Lex Romana Visigothorum*<sup>6</sup> II. Alarik király léptette a nyugati-gót királyságban hatályba 506-ban, és a római joganyag leegyszerűsödött életviszonyokra alkalmazott vulgárjogi kivonata. A Codex Theodosianus, Gaius „Institutiones” és Paulus „Sententiarum libri” művét tartalmazza. Személyi hatályát tekintve megegyezik az *Edictum Eurici* személyi hatályával. Aquitania frank befolyás alá kerülését követően is hatályos joganyag maradt.

Ez egy évszázadig volt hatályban, amikor az újjáalapított nyugati gót államban<sup>7</sup> Reccesvind király *Lex Romana Visigothorum Reccesvindiana* elnevezésű törvénykönyvvvel határon kívül helyezte. A király törvénykönyvének jelentősége a területi elv alkalmazásában<sup>8</sup> rejlik, ezáltal egységes jogrendszert vezetett be.

A *Lex Romana Visigothorum* VIII. századi utóéletét tekintve egy átdolgozás születik belőle, a *Lex Romana Curiens*, amely a római Raetia provincia területén élt erősen romanizált nép jogát jelentette.

Időben a *Lex Salica* követi a korábbi munkákat, melyet a száli frankok részére állítottak össze 507. és 511. között. A *Lex Salica* önálló műnek tekinthető, mert a germán népek által lakott területen, amelyet a rómaiak hódítóként kebeleztek be, a szokásjogot kodifikálták, és a római jogi befolyás rajtuk elenyésző. A VII. században összeállítottak egy másik gyűjteményt a Rajna-vidéki frankok számára<sup>9</sup> is.

A longobardok 643-as szokásjogi gyűjteménye (*Edictum Rothari*) a longobard szokásjog mellett római jogi befolyást is mutat.

#### III. 2. A glosszátorok munkássága

A feudális széttagoltság az államokat és a jogot is területi és tárgyi szempontból is számos részterületre osztotta. A felségjogoknak több jogosítottja volt, ezáltal a jogalkotó szervek sokfélesége figyelhető meg. Érvényesült a királyi, császári, fejedelmi és egyházi jog, szokásjog és szokás, amely igen sokrétűvé és áttekinthetlenné tette a jogot.

Az interpretatio tevékenysége egyfajta közvetítés volt, amely a bíró számára tette lehetővé, hogy a jogesetben a megfelelő jogot alkalmazhassa. A jogász tevékenység a számtalan jogforrásban az alkalmazandó jog megtalálásában rejlett. Az adott esetben a megfelelő jog kivá-

lasztása és alkalmazása volt a jogász feladata.

Bologna egyeteme különbözött a többi egyházi egyetemtől. Az egyházi egyetemek mivel maguk is hierarchiában álltak, az egyetemen belül is hierarchikus irányítás alakult ki. Bologna egyeteme Barbarossa Frigyesztől autonómiát kapott, ami felett nem állt más autoritás, pusztán testületi szerveződésként volt.

A bolognai egyetem bábáskodásával életre hívott jogászság szemléletében ez az autonómia fontos szerepet játszott.

1050 került elő a Digesta szövege, és 1080-ban már Irnerius megkezdte a mű magyarázatát.

Az új jogtudósok grammatikát és egyszerű dialektikát alkalmaztak, amelyet csak az arabok és bizánciak közvetítettek Európába Arisztotelész előtti szinten.

Először Itáliában, majd dél-francia földön is elterjedt. Irnerius még nem alkotott önálló művet, hanem széljegyzeteket<sup>10</sup> készített. A glosszátorok közül magasan kiemelkedik a négy doktor Bulgraus, Martinus, Iacobus és Hugo. Érdemük a *ius positivum* megalkotása, valamint a szövegek aprólékos nyelvtani értelmezése. Accursius a *iusitniansi* novellákat és a hűbéri jogot mutatja be, figyelemmel a joggyakorlat igényeire. A glosszákat újabb széljegyekkel látják el a későbbiekben a kommentátorok. Durantis Speculum Iudiciale műve nyomán ismerte meg Észak-Európa a római jog elveit, fogalmait, noha itt nem recipiálták a római jogot. Bartolus de Saxoferrato a kereskedelmi jog és nemzetközi magánjog megalapítója. Baldus az Usus modernus pandectarum irányzatának előfutára.

A glosszátorok Iustinianus olykor ellentmondásos, kazuisztikus joganyagát megpróbálták rendezni, összhangba hozni és a gyakorlat számára használhatóvá tenni.

3 Más kutatások szerint II. Theodorik nyugati-gót király parancsára készítették, aki uralkodásában megelőzi a keleti gót I. Theodorikot (453–466).

4 Tolosai gót királyság, Regnum Tolosanum (419–507)

5 Más nézet szerint az *Edictum Eurici* II. Alarich királytól, Eurich király fiától származik, ily módon pedig párhuzamosan alkalmazták a *Lex Romana Visigothorum*mal.

6 A XVI. századtól Breviarium Alaricianum néven is ismert a törvénygyűjtemény.

7 Toledói királyság 507–711

8 Ellentétben az addigi személyiségi elvvel.

9 Lex Ribuaria

10 Ti. glosszákkal látta el az egyes szabályokat. Innen ered az elnevezése is az irányzatnak és képviselőinek – glosszátorok.

A glosszátorok idejében úgy gondolták, hogy az egyes jogi szövegek már önmagukban is igazak, ezért elegendő az egyes szöveghelyek értelmét felfedni. A glosszátorok az egyes szövegeket széljegyekkel látták el. A szövegek széljegyzetelése nyomán nevezték el őket glosszátoroknak.

A glosszátorok kísérletet tettek az egyes ellentmondások kiküszöbölésére is, így jogalakító szerepük is meghatározó.

A glosszák az első átfogó dogmatikai megközelítés eredményei.

A glosszátorok tudományos munkásságuk mellett ügyvédként illetve szakértőként is tevékenykedtek. Az általuk készített summákról megoszlanak a vélemények. Egyesek szerint tankönyvként csekély mértékben lehetett használni őket, viszont mások szerint a Digestát sosem alkalmazták volna a gyakorlatban, ha nincsenek ezek a summák.

Egyes városokban a collegium jurisconsultorumba történő felvételhez, előfeltételként támasztották azt, hogy a felvételt kérő birtokában legyen egy summa, ami a művek gyakorlati jelentőségét mutatja.

A summák támpontul szolgáltattak az esetek megoldásában, de a bonyolultabb esetekben már nem voltak elégségesek.

A városi statútumok már korán kötelezővé tették, hogy a bírónak egy jogban járatos személytől, professzortól szakvéleményt kelljen kérnie, amit az eljárásban, az eset megoldása során alkalmaznia is kellett. Feltételként támasztották, hogy a bíró nem hozhatott olyan ítéletet, amely a szakvéleménnyel illetve a glosszákkal ellentétes. A XIII. században még elenyésző, de a XIV. században már egyre gyakoribbak az olyan tartalmú statútumok, amelyek a bíró ezen kötelezettségét írják elő.

A XIII. századtól kezdődően a bíróságoknak szükségük volt egy megbízható forrásra, amely a döntésük alapjául felhasználhattak. Accursius Glossa ordinariája ezt az igényt elégítette ki, mert a bíróságoknak nem volt minden egyes esetben lehetőségük szakvélemény kérésére. Nemcsak a bíróságok, hanem jogtanárok is felismerték a Glossa ordinariában rejlő lehetőségeket saját gyakorlati és szakértői tevékenységük során, amely munkát a Glossához hasonló művek megkönnyítették.

A bírósági szerveket a XIII. század közepétől kezdődően szindikátusi eljárás keretében felelősségre vonhatták. Azok a bírák, akik a Glossát követték ítélezési gyakorlatukban, a szindikátusi eljárásban felmentették.

A Glossa Ordinaria elismertsége kilépett Bologna falai közül, és használatba vették Észak-Itália városai is, ahol a későbbiekben kötelező erővel ruházták fel.

Accursius Glossája igen magas képzettséget igényelt. Elterjedése azonban nem szorította háttérbe az egyetemek jogtudósait, továbbra is szükség volt működésükre, mert egy-egy bonyolultabb esetben szakvéleményt kértek tőlük. A Glossa az oktatásban is jelents szerepet töltött be, mert a professzorok nagy hangsúlyt fektettek tartalma elsajátítására, mert az egyetemi hallgatókat a gyakorlat számára nevelték.

A glosszátorok mégsem akartak az ókori jogászokkal egy sorba lépni, hozzájuk hasonlókká válni. A ius respondendi nem kívánták átvenni, ami által olyan privilegizált helyzetbe kerülhettek volna, mint az ókori tudósok. Accursius álláspontja szerint a kortárs jogtudósok véleményei csak sententia probalilisként,

vagyis valószínű állásfoglalásként vehetők figyelembe, és az interpretatio iuris körébe sorolható. Tehát a tudósok értelmezése valószínű és nem szükségszerű – interpretatio doctorum probabilis et non necessaria. A glosszátorok a jogalkotást és a normák értelmezését egyértelműen az uralkodó jogosítványai közé sorolták.

A Glossa megállapításai jelentették az uralkodó tant, és szinte kiátkozták azokat, akik az eredeti források szövegre merészeltek hivatkozni, amivel azt a látszatot keltették, hogy jobban értik a iustinianusi szövegeket, mint maga Accursius. Egyesek oly szélsőséges nézeteket is vallottak, hogy valóságos prófétákat láttak a glosszátorokban. Szemléletesen tükrözi Raphael Fulgosius XIV. századi jogtudós kijelentése a kor szellemét: „inkább álljon mellettem a glosszátor, mint a szöveg”.

A Glossa Ordinaria sikere a benne lévő információk teljességében rejlik, illetve azok egy egységes forrásra vezethetők vissza. Itália szétagoltsága miatt hiányzott egy központi felsőbbbíróság, ami a jogbizonytalanság érzését erősítette. Végül, de nem utolsó sorban, már a Corpus Iuris is leszögezi a normák szokásszerű értelmezéshez való kötöttségét.

A kezdetekben a Glossa testesítette meg az uralkodó tant. A glosszák egy részét, mint téveseket az idő rozsdás szitája megrostálta, amely helyére új tanokat állítottak, amelyeket a gyakorlatban csak nehezen fogadtak el. A bírák és ügyvédek ragaszkodtak a Glossa állásfoglalásaihoz.

A XV-XVI. századra a Glossa Ordinaria tekintélye csúcán állt, de a későbbiekben is a jogtudomány és joggyakorlat számára tájékoztató pont tekintett rá.

## Az európai konszenzus: elmélet és gyakorlat

### 1. Bevezetés

A globalizáció hatására a különböző bíróságok közötti kommunikáció egyre intenzívebbé válik, és a nemzetközi kapcsolatok és hatások megmutatkoznak a nemzeti felsőbíróságok és a nemzetközi fórumok határozataiban. A bíróságok közötti kapcsolatok különösen jelentősek emberi jogi ügyekben, mivel bizonyos kérdésekkel, mint a halálbüntetés, a homoszexuálisok jogai előbb-utóbb minden bíróság szembesül. A nemzetközi jogvédő bíróságok, így az Európai Emberi Jogi Bíróság (továbbiakban: Bíróság) gyakorlata alapjogi kérdésekben irányadó a nemzeti bíróságok számára egész Európában. Ahogyan Anne-Marie Slaughter fogalmaz, a Bíróság és a nemzeti fórumok kapcsolata leginkább egy közvetett dialógusnak feleltethető meg, amely során a Bíróság „hatékonyan terjeszti ötleteit a nemzeti bíróságok között”.<sup>1</sup>

Az Európára jellemző közvetett párbeszédnek jellemzője, hogy a strasbourgi Bíróság tudatosan irányítja a kommunikációs folyamatot, és központi szerepet tölt be a később bemutatott európai konszenzus vizsgálata során. Ennek során a tagállamok gyakorlatára és jogrendszerére támaszkodva Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény (továbbiakban: Egyezmény) egyes rendelkezéseinek egységes értelmezését biztosítja.

### 2. A tagállamok közötti jog-összehasonlítás

Az európai konszenzus vizsgálata egy a Bíróság által alkalmazott értel-

mezési módszerek közül. Igazolására a Bíróság két fő érvet hoz fel. Az első, a közös örökségre hivatkozás inkább egy elméleti, míg a politikai legitimációra utalás egy gyakorlatias igazolás. Az Egyezmény preambuluma az európai védelmi rendszert abból a közös örökségből eredezteti, amelynek alapja a hasonló „politikai hagyományok, eszmények, a szabadság és a jog uralma”. Ez a felfogás alkalmas arra, hogy fenntartsa a tagállamok és a strasbourgi szervek közötti szerves kapcsolatot, és ne egy, a tagállamoktól teljesen elszakadt szupranacionális intézményrendszert hozzon létre.

Az európai államok közös öröksége nem egy merev eszmerendszer, az Egyezmény csupán a keretet adja meg, az azt kitöltő tartalom a koradottságainak megfelelő értelmezés szerint változik. A közös örökség – a bírúk szerint – tartalmazza mindazon az értékeket, amelyekre az egyezmény épül.<sup>2</sup> A strasbourgi Bíróság számos esetben rámutatott: „az Egyezményt aszerint szövegezték, hogy fenntartsa és elősegítse a demokratikus társadalom értékeinek és elveinek az érvényesülését”.<sup>3</sup> Ugyanakkor a tagállamok közös örökségére azonban nem lehet feltétel nélkül hivatkozni. Az Egyezmény szövegezői nyilvánvalóan azon államok közösségére utaltak, akik az eredeti dokumentumot aláírták. Kétséges, hogy az 1990-es években újonnan csatlakozott közép-kelet-európai államok is osztják ezt a tradíciót. Ez különösen kérdéses akkor, amikor a strasbourgi Bíróság kivételt téve egyes közép-kelet-európai államokkal eltért a korábbi esetjogtól. Jól példázza ezt a

*Rekvényi v. Hungary* eset, ahol a Bíróság nem találta egyezményesértőnek a rendőrök párttagságának tilalmát.<sup>4</sup> Az indokolás szerint Magyarország sajátos történelmi háttere miatt, a rendőrök szólásszabadságának korlátozása összhangban volt a társadalmi igényekkel, és így az még egy demokratikus társadalomban is szükségesnek tekinthető.<sup>5</sup>

A tagállami jogrendszerek összehasonlításának szükségessége megközelíthető politikai oldalról is. A strasbourgi rendszer hatékonysága végső soron a tagállamok tevékeny közreműködésén alapul. Ha a védelem kiterjesztésekor a strasbourgi Bíróság a szerződő államok nagy része által követett gyakorlatra hivatkozik, az ellentmondásosnak tűnő döntés könnyebben elfogadható az eltérő megoldást követő országok számára is. Carozza szerint az összehasonlító jog használata megvédi a strasbourgi szerveket az aktívista túlkapások vádjától.<sup>6</sup> A fentiekből következően a Bíróság sohasem használ összehasonlító hivatkozásokat ott, ahol valamennyi tagállam egységes gyakorlatot követ, hiszen ezekben az esetekben nincs gyakorlati jelentősége az összhang kimondásának. Az európai konszenzus megállapítása azokban a kérdésekben jelentős, ahol vannak a többségi vagy többséginek ítélt állásponttól eltérő államok. Az Egyezménynek nem célja egy egységes, egész Európára kötelező rendszer kialakítása, az európai konszenzus csupán az államok többsége által elfogadott minimum-követelmények kialakítására alkalmas. A konszenzusra hivatkozás lehetővé teszi az államok elmarasztalását, amelyek a többségi megoldástól eltérő, alacsonyabb védelmet biztosítanak.

### 3. Az európai konszenzus vizsgálatának elemei

Az egységes európai emberi jogvédelem, amely minden tagállamtól

1 Anne-Marie Slaughter, A typology of transjudicial communication, 29 U. Rich. L. Rev., 1994, 114.

2 Sadak and others v. Turkey (no. 2), judgment of 11 June 2002, Reports 2002–IV

3 Lásd pl.: Melnychenko v. Ukraine, judgment of 19 October 2004; Sadak and others v. Turkey (no. 2), judgment of 11 June 2002, Reports 2002–IV

4 Rekvényi v. Hungary, judgment of 20 May 1999, Reports 1999–III

5 Ibid § 48. Hasonló aggályok vethetők fel az iszlám elfogadásával kapcsolatban. Lásd: Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey, judgment of 13 February 2003, Reports 2003–II

6 Paolo G. Carozza, Some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights, 73 NTDLR 1217, 1227 (1998)

azonos szintű védelmet vár egy hosszú, lépcsőzetes folyamat eredménye. Az egész rendszer az államok visszavonható beleegyezésére épül, így a hirtelen, megalapozatlan változtatások alapjaiban rengethetik meg a Bíróság által kialakított gyakorlatot.<sup>7</sup> A nemzeti hatóságoknak biztosított mérlegelési szabadság kellő rugalmasságot biztosít ahhoz, hogy az Egyezmény politikai legitimitása fenntartható legyen, és ezáltal elkerülhetőek a strasbourgi szervek és a kormányok közötti nyílt konfliktusok. Az évtizedek során a strasbourgi Bíróság elfogadottságával arányosan csökkent a nemzeti jogalkotás mozgásteret. Az egységes európai követelményrendszer lefektetése fokozatosan csökkentette a tagállamok mérlegelési terét.

Az európai konszenzus keresése tökéletesen beilleszthető a Bíróság által képviselt dinamikus egyezményértelmezésbe. Az Egyezménynek, mint egy modern emberi jogi dokumentumnak tükröznie kell a kor változásait.<sup>8</sup> Egyrészt, bizonyos határokon belül tiszteletben kell tartania azokat a tagállami intézkedéseket, amelyek valamely helyi probléma megoldására irányulnak, másrészt viszont a Bíróság nem hagyhatja figyelmen kívül a nemzeti jogrendszerek fejlődését. Ezen két, egymással versengő érdek között kell megtalálni azt az egyensúlyt, amely a lehető legmagasabb szintű védelmet biztosítja. Általánosságban, a Bíróság nagy valószínűséggel állapít meg egyezményisértést ott, ahol a tagállamok többsége már kiterjesztette az Egyezményben foglalt joghatályát. Az európai konszenzus vizsgálata során mind a Bíróság, mind a korábbi bizottság a tagállamok jogszabályait és joggyakorlatát hasonlítja össze. A tudományos fej-

lődés és a társadalmi környezet megváltozása nem elegendő egy európai standard megállapításához, minden esetben szükséges, hogy a tagállamok jelentős része hasonló jogi megoldást kövessen.

Az esetjog alapján az európai konszenzus vizsgálatának három szintje különböztethető meg: a törvényi vagy jogi, a szakértői konszenzus, valamint a közmegegyezés.<sup>9</sup> A jogi konszenzust leginkább a tagállami jogszabály-módosítások, illetve a regionális és nemzetközi egyezmények elfogadása jelzi. A *Tyrer v. the United Kingdom* ügyben a Bíróság – a Bizottsággal egyetértésben – a tagállamok büntetőpolitikájának fejlődése és az egységes védelem elfogadása miatt mondta ki a 3. cikk megsértését a testi fenyítést toleráló Nagy-Britanniával szemben.<sup>10</sup> Hasonlóan, a *Marckx v. Belgium* ügyben a bírák megállapították, hogy mind nemzeti, mind nemzetközi szinten megfigyelhető a 'mater semper certa est' elvének elfogadása.<sup>11</sup> A tény, hogy a vonatkozó nemzetközi egyezményeket csupán néhány tagállam ratifikálta, nem vehető figyelembe a házasságon kívül született gyermekekre vonatkozó közös álláspont ellenében.<sup>12</sup> Ebben az esetben a bírák könnyen juthattak volna teljesen ellenkező következtetésre. A nemzetközi egyezményeket aláíró államok alacsony száma jelezhetne volna a szükséges konszenzus hiányát is.

A szakértői konszenzus vizsgálata során a Bíróság az adott terület specialistáinak tudására támaszkodik. A Bizottság és a Bíróság egyaránt a szakértői véleményekre támaszkodott a homoszexuálisok beleegyezési korhatárának kérdésében. A brit Szexuális Bűncselekményekkel Foglalkozó Politikai Tanácsadó Bizottság által 1981-ben közzétett tanulmány

– szakértői és orvosi véleményekre támaszkodva – azt javasolta, hogy a beleegyezési korhatárt a meleg párok esetében 21 évről 18-ra kell csökkenteni.<sup>13</sup> Egy évvel később az Európa Tanács Jogi Bizottsága által rendezett konferencián további két<sup>14</sup> – a korhatár csökkentését sürgető – szakmai állásfoglalást tettek közzé, amelyek szintén hangsúlyozták: a homoszexuális párok egyáltalán nem jelentenek nagyobb veszélyt a gyermekekre, mint a heteroszexuálisok.<sup>15</sup>

Az európai konszenzus harmadik eleme az általános európai közvélekedés vizsgálata. Az egységes közvélemény fogalma leginkább a demokráciával gyakran azonosított többségi akarathoz kapcsolódik. Ha ezt a felfogást fogadjuk el, könnyen nehézségekbe ütközhetünk az egyéni jogokat deklaráló dokumentumok értelmezése és végrehajtása során. Az egyezmény célja éppen az, hogy megfossza a többséget azon jogától, hogy önkényesen korlátozza vagy elvegye az egyéni jogosultságokat. A többségi akarat határa és a kisebbséggel kapcsolatos demokratikus felelősség kérdése volt az oktatáshoz való jogot érintő *Danish Sex Education* (Dán szexuális oktatás) ügy egyik kulcsproblémája.<sup>16</sup> A szülők a kötelező szexuális nevelés miatt fordultak a Bírósághoz: azt állították, hogy az államnak az oktatás és nevelés feladatának teljesítése során az objektív, kritikai és pluralista ismeretátadásra kell törekednie. A Bíróság végül egy olyan értelmezést fogadott el, amely összhangban van „az Egyezménynek, mint a demokratikus társadalom elveinek és értékeinek fenntartására és terjesztésére megalkotott dokumentum, általános szellemével”.<sup>17</sup> Az állam azonban nem törekedhet indoktrinálásra, hiszen azzal sérthetné a szülők vallási

<sup>7</sup> Lásd bővebben: R. St. Macdonald, The margin of appreciation, in R. St. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds.), The European System for the Protection of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 123

<sup>8</sup> Jól érzékelteti ezt a meleg jogainak fokozatos kiterjesztése. Bővebben lásd például: Laurence R. Helfer, Lesbian and gay rights as human rights: Strategies for a united Europe, 32 Va. J. Int'l L. 157 (1991)

<sup>9</sup> Laurence R. Helfer, Lesbian and gay rights as human rights: Strategies for a united Europe, 32 Va. J. Int'l L. 157, 165 (1991)

<sup>10</sup> *Tyrer v. United Kingdom*, judgment of 15 March 1978, Series A no. 26, § 31

<sup>11</sup> *Marckx v. Belgium*, judgment of 27 April 1979, Series A no. 31

<sup>12</sup> *Ibid* § 41

<sup>13</sup> Policy Advisory Comm. on Sexual Offences, Report on the Age of Consent in Relation to Sexual Offences, 1981, Cmnd. No. 8216

<sup>14</sup> Az egyiket a brit Institute of Criminology in Cambridge igazgatója, míg a másikat egy német bíró nyújtotta be.

<sup>15</sup> A beleegyezési korhatárral kapcsolatban bővebben lásd: Matthew Waites, Equality at last? Homosexuality, heterosexuality and the age of consent in the United Kingdom, 37 Sociology 637 (2003)

<sup>16</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, judgment of 5 November 1976, Series A no. 23

<sup>17</sup> *Ibid* § 54

és lelkiismereti meggyőződését. Az indoklás azt sugallja, hogy a Bíróság nem tartotta feltétlenül szükségesnek a többségi és kisebbségi vélemények közötti egyensúly kialakítását. A *Young, James and Webster v. the United Kingdom* ügyben a strasbourgi Bíróság tovább pontosította addigi álláspontját. Eszerint a „demokrácia nem egyszerűen azt jelenti, hogy a többség akaratának mindig érvényesülnie kell: olyan egyensúlyt kell kialakítani, amely biztosítja a kisebbségekkel szembeni tisztességes és megfelelő bánásmódot, és kizárja a domináns helyzettel való visszaélés lehetőségét.”<sup>18</sup>

Az esetjog alapján megállapítható, hogy a strasbourgi szervek nem kívánták és kívánják meg a konszenzus valamennyi elemének meglétét. Bár a különböző szintek között nincs egyértelmű hierarchia, valószínű, hogy a közvélemény támogatása önmagában nem elégséges a tagállamok kötelezettségeinek kiterjesztéséhez, mint ahogyan a társadalmi ellenállás önmagában nem akadályozza az egységes gyakorlat megállapításának.

## 4. Kritikai megjegyzések

### 4.1. Módszertani hiányosságok

A fent bemutatott európai konszenzus analízis több veszélyt rejt magában, annak ellenére, hogy az egész Európára kötelező emberi jogi standardok kialakítása csábító perspektíva. A konszenzus léte nem szoríthatja teljesen háttérbe a tagállamok mérlegelési szabadságát, ezt kívánja meg az Európa Tanácsra jellemző kulturális, vallási, gazdasági és társadalmi sokszínűség. A hatékony védelemhez meg kell találni az egyensúlyt az egyéni és állami érdekek között.<sup>19</sup>

Az európai konszenzus vizsgálataival kapcsolatosan felmerülő legnyilvánvalóbb probléma a jogösszehasonlítás módszerének átláthatatlansága és tartalmi megalapozatlan-

sága.<sup>20</sup> A rendelkezésre álló dokumentumokból nem egyértelmű, mely jogrendszereket hasonlítja össze a Bíróság, csupán elnagyolt utalásokat találhatunk, anélkül, hogy az összehasonlítás tárgya nyilvánvaló lenne. Kérdéses, hogy a különböző társadalmi-gazdasági berendezkedésű államok jogát mennyiben lehet összevetni: bár a rendszerváltozások óta a nyugat- és kelet-európai államok közötti szakadék szűkült, a probléma továbbra is jelen van például Törökország kapcsán.

A következtetések alapját képező források megbízhatósága is kétséges, hiszen nincsenek összehasonlító jogi tanulmányok mellékelve azokhoz a döntésekhez, amelyek európai konszenzust állapítanak meg, így az olvasó joggal kételkedhet az analízis mélységében. További gondot jelent a nemzeti jogszabályok értelmezése: vajon csak a törvény betűje, vagy az ahhoz kapcsolódó bírói gyakorlat is irányadó? Egy jog deklarációja nem feltétlenül jelenti azt, hogy az állami hatóságok a Bíróság autonóm felfogását követő jogértelmezést fogadják el.

A vizsgálatba bevont országok kiválasztása ugyancsak esetleges. Kívülálló szemlélő könnyen feltételezheti, hogy a strasbourgi Bíróság azokat a belső jogi szabályokat hasonlítja össze, amelyek alátámasztják az elérni kívánt célt. Ez azt jelenti, hogy a konszenzus vizsgálata egy fordított eljárás: előbb születik a következtetés, azután próbálják a bírág az azt támogató jogrendszereket megtalálni. Mindenesetre nyilvánvaló, hogy a strasbourgi Bíróság nem bocsátkozik hosszús és alapos jogösszehasonlításba az európai konszenzus vizsgálatakor. A közös álláspont-ra való hivatkozás leginkább egy retorikai eszköz, amivel segíteni lehet az aktivista döntések tagállami végrehajtását, és ezáltal fenntartható a strasbourgi rendszer tekintélye.

Természetesen felmerül a kérdés: szükséges-e egyáltalán az európai

konszenzus megállapításához a jogösszehasonlítás? Elméletileg a Bíróság összetétele biztosítja azt, hogy a testület naprakész a tagállami jogrendszerek fejlődésével kapcsolatban. Minden tagállam delegál bírót a testületbe, és ők nyilvánvalóan jól ismerik a saját jogrendszerüket. Mary Ann Glendon szerint a Bíróság maga képviseli azt a „kollektív bölcsességet”, amely egy-egy kontroverzális ügy helyes eldöntéséhez szükséges.<sup>21</sup>

### 4.2. Inkonzisztens gyakorlat

Az esetek tanulmányozása rávilágít, hogy az európai konszenzus vizsgálata nélkülözi a szükséges és elvárt szakmai precíziót, és ezért a Bíróság gyakorta hasonló helyzetben ellentétes következtetésre jut. A homoszexuális és transzszexuálisok jogait érintő döntések egyértelműen alátámasztják ezt a kritikai megjegyzést.

A Bíróság teljesen eltérő utat követett a homoszexualitás dekriminálizálásával és a transzszexuálisok jogait érintő döntésekben. A homoszexualitás büntethetőségét támadó panaszok kapcsán a bírág elsősorban a jogi konszenzus meglétére koncentráltak. A *Dudgeon v. the United Kingdom* ügyben a Bíróság megjegyezte: „az Európa Tanács tagállamainak nagy többségében nem tartják szükségesnek és elfogadhatónak, hogy a [felnőttek között, beleegyezésen alapuló] homoszexuális kapcsolatokra büntetőjogi szankciót alkalmazzanak.”<sup>22</sup> Ugyanakkor a tagállamon belüli morális konszenzus hiányát a testület nem fogadta el érvényes igazolásként a jogkorlátozásra. A tény, hogy a döntés idején már csak három állam büntette a felnőttek beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatát elegendőnek bizonyult az Egyezmény-sértés megállapításához.

Ezzel szemben a transzszexuálisok jogait érintő ügyekben a Bíróság fokozatosan szűkítette le az államokat megillető mérlegelési szabadsá-

18 Young, James and Webster v. the United Kingdom, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, § 63

19 R. St. Macdonald, The margin of appreciation, in R. St. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds.), The European System for the Protection of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 123–124

20 Lásd: Paolo G. Carozza, Some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights, 73 NTDLR 1217, 1225 (1998); Laurence R. Helfer, Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights, 26 Cornell Int'l L.J. 133, 135 (1993)

21 Mary Ann Glendon, Rights talk: The impoverishment of political discourse, New York, Maxwell Macmillan, 1993, p. 158.

22 Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, A45, par. 60.

got. Ezekben az ügyekben a bírák figyelmen kívül hagyták a jogi és szakértői konszenzus hiányát, és nagyobb hangsúlyt fektettek az egyre toleránsabb európai közvéleményre. A *Goodwin* ügyben nyíltan felvállalta, hogy „kisebb jelentőséget tulajdonít a felmerülő problémákra adott jogi és gyakorlati megoldások egységességének hiányának”.<sup>23</sup> Ebben az esetben a transzszexuálisok egyre növekvő elfogadottságát mutató „nemzetközi trend” elegendő volt az európai konszenzus megállapításán alapuló Egyezmény-sértés kimondásához.

A homoszexuálisok és transzszexuálisok jogainak eltérő megközelítése azt is eredményezte, hogy a bíróság az azonos nemű párok esetében megvárta, amíg a jogi konszenzus kialakul, vagyis a tagállamok túlnyomó többsége dekriminalizálja a homoszexualitást. A transzszexuális ügyekben azonban – igen aktivista módon – lényegében maga a Bíróság hozta létre az európai konszenzust: nemzetközi – és nem csupán európai – folyamatokra hivatkozással megemelte a védelmi szintet, ezzel jogszabály-változtatásra kötelezve a tagállamokat.

#### 4.3. Az európai konszenzus konfliktusa más értelmezési módokkal

Az európai konszenzus vizsgálata gyakran konfliktusba kerül a Bíróság által követett más értelmezési módokkal. A jogfejlesztő értelmezés szerint az egyezmény egy „élő dokumentum”, de éppen a konszenzus hiánya akadályozza meg a védelmi szint megemelését az adott kor elvárásainak megfelelően. A közelmúlt-

ban a strasbourgi fórum elé került több olyan ügy, amelyben a konszenzus hiányával indokolták a bírák a széles tagállami mérlegelési szabadság fenntartásának szükségességét. A transzszexuálisokra vonatkozó korai döntésekhez hasonlóan, a Bíróság az emberi élet kezdetét illetően is a tagállami diszkréciónak engedett teret az ‘élő dokumentum’ doktrínával szemben. A bírák úgy tartották, hogy bár az Egyezményt a kor szellemének megfelelően kell értelmezni, az emberi élet kezdetéről való döntés a tagállami értékelési zónába tartozik, hiszen még Franciaországon belül is éles viták folynak a magzati élet védelméről, és nem állapítható meg, hogy a nemzeti jogalkotások egy irányban haladnának.<sup>24</sup> A *Fretté v. France* ügyben a Bíróság összeegyeztethetőnek találta az Egyezménnyel az egyedülálló, homoszexuális férfi örökbefogadási kérelmének elutasítását.<sup>25</sup> A 14. cikk kapcsán a többségi döntés megjegyezte: a tagállamok bizonyos mérlegelési szabadsággal rendelkeznek a tekintetben, hogy a hasonló helyzetben lévők között meglévő különbségek milyen mértékben igazolják a jogi különbségtétele közöttük.<sup>26</sup> Ez a mérlegelési szabadság a tagállami gyakorlatok közötti hasonlóság mértékétől függ. Mivel a kérdés meglehetősen kényes, és a nemzeti álláspontok eltérőek, a francia hatóságok diszkréciója széles, bár – hasonlóan a kezdeti transzszexuálisokra vonatkozó döntésekhez – a Bíróság utal a helyzet átmenetiségére, vagyis nem zárja ki a későbbi konszenzus lehetőségét.<sup>27</sup>

A példák is mutatják, hogy az európai konszenzus vizsgálata az evolutív vagy dinamikus értelmezés el-

lensúlyaként is működik. Mivel az ‘élő dokumentum’ doktrína feltétlen elfogadása túlságosan aktivista hozzáállást eredményezne, az európai egyetértés megkívánása visszafogja a Bíróságot és lassítja a jogvédelem fejlesztését. Az európai konszenzus lényegében egy többlet-legitimációt biztosít a strasbourgi szervezet számára: azzal, hogy a többségi álláspontra alapozza a döntését, meg tudja őrizni a tekintélyét az elmarasztalt államokkal szemben is, különösen olyan kérdésekben, amelyek nagymértékben megosztják a közvéleményt.

#### 5. Következtetés

Nem mondható ki egyértelműen, hogy az európai konszenzus mindig jó célt szolgál, hiszen könnyen válhat a strasbourgi Bíróság távolságtartó megközelítésének igazolásává. Minden esetben van olyan kérdés, amelyben a tagállamok különböző állásponton vannak, így a döntést meghatározza vizsgálat fókusza.

Az európai konszenzus vizsgálat jelentősen kihat a Bíróság legitimitására: hozzájárul, hogy a testület megtalálja az egyensúlyt a bírói aktivizmus és önmegtartóztatás között annak érdekében, hogy elkerülje a bírói jogalkotást – jelen esetben a védelmi szint önkényes megállapítását. Ahogyan az a Bíróság elé kerülő esetekből is látszik, az államok többsége által elfogadott gyakorlatra való hivatkozás, megmentheti a Bíróságot az aktivizmus vádjától. Ugyanakkor a konszenzus hiányára történő utalással a bírák elháríthatják a felelősséget, hogy kényes kérdésekben állást foglaljanak.

23 Christine Goodwin v. the United Kingdom, judgment of 7 November 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002–VI, par. 85.

24 Vo v. France, judgment of 8 July 2004, § 82

25 Fretté v. France, judgment of 26 February 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002–I

26 Ibid § 40

27 Ibid § 41

## A civil társadalom fogalma

Jelen munka célja a civil társadalom fogalmának – egészen pontosan a fogalom normatív tartalmának – meghatározása. Ennek szükségességét az a tény indokolja, hogy noha 2007. áprilisában 58 jogszabály, illetve az állami irányítás egyéb jogi eszközei közé sorolt jogi instrumentum tartalmazza a „civil társadalom” kifejezést vagy annak valamely változatát; a fogalom tartalmi kibontására, értelmezésére egyik sem vállalkozik. Természetesen az értelmező rendelkezések, illetve fogalom-meghatározások formájában történő kifejtés hiánya önmagában soha nem róható fel a jogalkotónak; ám minden ilyen esetben a jogalkalmazó számára ez egyben egy világos – utaló - állítás is arra nézve, hogy az adott kifejezést a magyar nyelvben már kialakult, letisztult – és általánosan elfogadott – jelentése szerint kell értelmezni. A civil társadalom fogalma tekintetében azonban nincs ilyen – a beszélt nyelvben kialakult, illetve szűkebben értelmezett, tudományos – közmegegyezés. E rövid írás éppen annak vázlatos áttekintésére vállalkozik, hogy melyek a legdivatosabb, illetve régóta fennálló azon elképzelések, melyek számos alkalommal egymással is versengve jelennek meg, jelentősen relativizálva a leírási kísérletek értékét.

A közel öt tucat jogalkotási termék áttekintése alapján azt is megállapíthatjuk, hogy melyek azok a jellegzetes területek, szabályozási kérdéskörök, amelyekkel összefüggésben a civil társadalom érintettsége valamilyen módon megfogalmazódik. Így a szakigazgatási területek között kiugró az oktatás (különösen a felsőoktatás), a szociális (munkaügyi), illetve környezet- és természetvédelmi feladatok és intézmények érintettsége. Az egyes minisz-

terek feladat- és hatáskörébe tartozó civil kapcsolattartás stb. mellett a pénzügyi, finanszírozási (támogatási) kérdések is hangsúlyosan jelennek meg – egyebek mellett évről-évre visszatérően a költségvetési törvényekben is. Jól elkülöníthető terület a különböző koncepciók, stratégiák és programok jövőorientált és a vizsgált fogalmat különösen elnagyoltan használó, alkalmazó – törvényi, rendeleti és normatív határozati formát is öltő – szabályozások köre is. Vizsgálódásunkat azonban semmiképpen sem korlátozhatjuk valamifajta – merőben technikai - normavizsgálatra; éppen a speciális tárgy miatt szükséges a társadalomtudományok szélesebb körének eredményeire támaszkodó kutatás is.

Az első nehézséget éppen az a körülmény jelenti, hogy egyik társadalmi alrendszer (az állami-politikai szféra) sajátos rendszerlogikája kellene, hogy átvilágítsa és önálló viszonyítási pontjai között rögzítse egy másik társadalmi alrendszer (a civil szféra) jellegadó elemeit. A jognak a civil szférába való behatolását úgy kell tekintenünk, mintha két autonóm, önmagában is zárt kommunikációs rendszer kölcsönösen megfigyelné egymást anélkül, hogy a közvetlen kapcsolat lehetősége fennállna közöttük. A jog „kitalál” magának egy képet a civil szféráról, s normáit ezzel a képpel történő érintkezése során fogalmazza meg. A civil „szektor” is „kitalál” magának egy képet a jogról, s működési folyamatait ezzel a képpel való érintkezése során, folyamatszerűen bonyolítja le.

A jog és a társadalom eltérő rendszerlogikáiról alkotott elképzelések szerint az eljogiasodás patológikus hatásai a szervezeti struktúrákban, motivációkban és racionalitásokban meglevő különbségekre vezethetők

vissza. Ezen elképzelések közül talán az „életvilág gyarmatosításáról” szóló habermasi felfogás vált a legismertebbé.<sup>1</sup> A jogban jelentkező változások jelentős része a társadalmi változási folyamat szempontjából fikció: a jogot, illetve az államot változónak mutatja ott, ahol szinte semmi sem történik. Amennyiben továbbá „a jog a változás intézményes útja, úgy maga a változás a rendszer által meghatározott szelektív folyamat lesz, és nem annyira a társadalom változik e folyamat során, mint inkább a rendszerben rejlő potenciális (részben felismert) alkalmazkodási lehetőségek fejlődnek ki”.<sup>2</sup>

Jogalkotásunk az elmúlt néhány évben egyre-másra alkotta az új és tagadhatatlanul a civil szférát (is) erősítő jogszabályokat. A többségében – a hazai jogrendszerben - előzmények nélküli új jogintézmények valós hatásmechanizmusainak értékelése elkerülhetetlen; és ezen követelmény nem csupán a jogalkotás folyamatában, hanem utólag is szükségessé teszi néhány alapvető kérdés megfogalmazását. A jogalkotás szükségességére, hatékonyságára vonatkozó kérdéseken túl, illetve azokkal szoros összefüggésben az egyik leglényegesebb probléma, hogy „polgárközele-e” a szabályozás, illetve érthető-e? Azaz kérdés, hogy az új szabályozás tekintetében a polgárok rendelkeznek-e némi „elfogadási hajlandósággal”, illetve ezen túlmenően képesek-e az érintettek megérteni a tervezett szabályozást, tekintettel az alkalmazott szavakra és kifejezésekre, az egyes rendelkezések hosszára, bonyolultságára, valamint a szöveg belső logikájára és absztrakciós szintjére?<sup>3</sup> *Milyen is az a civil társadalom, amelyre a jogalkotó hol szabályozási tárgyként, hol kívánatos célként hivatkozik?*

Ahhoz, hogy a civil társadalom és az állam kapcsolatát, illetve ezen kapcsolatnak a jog által is megragadható és leírható jellegzetességeit megvizsgálhassuk, szükséges mind a civil társadalom, mind pedig az állam fogalmának tisztázása (azaz történeti teljességének kibontása).

1 Gunther Teubner: Társadalomirányítás reflexív jog révén. In: A társadalom és a jog autopoetikus felépítése, szerk.: Varga Csaba, Bp., 1994., 73. p.

2 Sajó András: Társadalmi-jogi változás Bp.: Akadémiai Kiadó, 1988. – 210p., 9. o.

3 Drinóczi Tímea – Petrétai József: Jogalkotástan. Dialóg Campus Kiadó; Budapest – Pécs, 2004., 435. o.



Szükséges a „civil” kifejezés jelentésének tisztázása és a fogalom történeti előzményeinek, kialakulásának valamint – elsősorban XVIII., XIX. és XX. századi – fejlődésének összevetése az adott kor társadalmi körülményeivel és a modern kor válságtüneteivel. A fogalom pontos használatának igénye elkerülhetetlenné teszi, hogy egy kevésbé visszanyúljak az időben; egészen a szó gyökeréig. A XVIII. század végéig a civil társadalom fogalmát az állam, illetve a politikai társadalom fogalmának szinonímájaként használták (ez az értelmezés a szó klasszikus eredetét tükrözi).<sup>4</sup> A civil társadalom Cicero *societas civilis*-ének, valamint Arisztotelész *koinonia politiké*-jének szinte szó szerinti fordítása volt. A közszféra és magánszféra közti megkülönböztetés is a görög politikai tapasztalatban és a görög politikai filozófiában gyökeredzik. Utóbbi a magángazdaság (háztartás: *oikosz*)<sup>5</sup> által biztosított egyéni szabadság velejárója, míg az előbbi a háztartáson kívüli viszonyrendszereket megtestesítő agóra (piactér) jeleníti meg. A modern megközelítések elsősorban arra a veszélyre érzékenyek, hogy a politikai intézmények megsértik, esetleg szét is zúzzák a magánszférát. A görögöknél éppen fordítva volt, éppenséggel az *oikosz* világa fenyegette elnyeléssel a polisz nyilvános világát (a köznapi – tehát az elemi létszükségletek kielégítésére szolgáló –, javak előteremtése sokkal nagyobb szerepet játszott az akkori emberek életében, mint az elmúlt néhány évtizedben). A polisz világa úgy jöhetett létre, hogy kialakult egy szféra, amelyben nem lehetett helye a rokonsági alapon álló szerveződéseknél.

A későbbiekben is megfigyelhetjük, hogy noha a civil társadalom fogalmát a francia, skót és német felvilágosodás teoretikusai eltérően határozták meg, a gondolatot egytől egyig a köz és a magán, az egyéni és

a társadalmi, a közérkölc és a magánérdek, az egyéni szenvedélyek és a közüdv problematikus viszonyából kiindulva próbálták megragadni.<sup>6</sup>

Kant a „bürgerliche Gesellschaft” fogalmán egy olyan alkotmányos államot értett, amely felé a politikai fejlődés irányvonala mutatott. Kant is különbséget tett a legalitás és a moralitás között, ám lehetségesnek vélte a kettő közti összhangot, a „tökéletesen igazságos polgári alkotmány” eszméjén keresztül.<sup>7</sup> Kant elutasította azt, ahogy Hume szétválasztotta az ész és az erkölcsöt: nála az ész adta azt az eszményt, mintát, melynek révén az erkölcsi törvény megszabja ítéletünket. Az eszből fakadó erkölcsi posztulátumként pedig a politikai közösségnek el kell fogadnia, hogy a polgári egyesülést (legalább távlatilag) olyan törvényekkel kell szabályozni, amelyek összhangban vannak az erkölcs követelményeivel. Az emberiségnek éppen az a rendeltetése, hogy az erkölcs és a jog ész által posztulált összhangját az államban valósítsa meg. Mivel erkölcs és jog nem áll eleve összhangban egymással, szükség van valamilyen elvre vagy erőre, amely biztosítja a haladást a kettő összehangoló eszmény felé. Ezt a szerepet Kantnál a felvilágosodás fogalma jelenítette meg. A felvilágosodás biztosító elsősorban egy kritikai nyilvánosságszféra lehet,<sup>8</sup> ahol egyebek közt a törvények erkölcsi tartalma is konstruktív vita tárgyává válhat. Így a polgári társadalom az államtól elváló nyilvánosság terepe (a civil társadalmat a politikai nyilvánosság funkcióihoz kapcsolja, mint később Habermas). Rousseau számára az „état civil” nem más, mint maga az állam. Ezen értelmezésekben az a közös, hogy a fogalmat az emberiség civilizálatlan körülményeivel állítják szembe – azaz egy feltételezett természetes állapottal vagy talán inkább egy olyan „természetellenes” kormányzati rendszer-

rel, amely despotikus rendeletek, nem pedig törvények útján gyakorolja a hatalmat.

A XVIII. század második felétől a civil társadalom értelmezése: körében többé már nem tettek történelmi egyenlőségeket a civil társadalom és az állam közé. A kor gondolkodói már különbséget tesznek a társadalom szférája és az állam között, és meghatározzák az elkülönülő társadalom formáit és elveit. A talán legjellegzetesebb – már XIX. századi –, és felettebb „tulajdoncentrikus” nézet Marx nevével rokonítható: szrinte a civil társadalom (bürgerliche Gesellschaft) „felöleli mindazokat az anyagi kapcsolatokat, amelyek a termelőerők meghatározott fejlettségi fokán az egyéneket egymáshoz fűzik”.<sup>9</sup> A modern államok megoldásai még túl is mennek a kanti változaton azzal, hogy mintegy a civil társadalomra bízzák a legfőbb politikai intézmények némelyikének működtetését. Például a törvényhozókat a civil társadalmat alkotó polgárok maguk közül választják.

Hegelnél a társadalom egyrészt az egyéni akarat objektivációjaként, másrészt pedig „az egyének életét irányító erkölcsi hatalomként” jelenik meg.<sup>10</sup> A „legközvetlenebb és legtermészetesebb” társadalmi objektiváció (másként „erkölcsi szellem”) Hegelnél a család, mely mintegy feloldódik a „polgári társadalomban, amely önálló egyének formális” kapcsolatrendszer. A kapcsolat tartóelemei a „szükségletek és a jogrendszer (...) valamint közös érdekeik megóvására egy *külső rend*, azaz a *külsőleges állam*”.<sup>11</sup> Hegel Jogfilozófiája (1821) a civil társadalom hatókörébe nem csupán a munka és kereskedelem világát, a közhatalom intézményeit és a polgári jogot (mintegy a hadijog, illetve az egyházjog ellenében), hanem a morális, etikai életet és a világtörténelmet is besorolja. Másutt azt mondja, hogy a civil társadalom szférája a közvetítés terü-

4 Krishan Kumar: Civil társadalom, In: *Mozgó Világ* 1992/7., 4. o.

5 Az *oikosz* Max Weber szerint olyan házközösség, melyben a természetes gazdálkodás keretei között „szervezetten folyik az úr szükségleteinek fedezése”

6 Seligman: A civil társadalom eszméje. Kávé Kiadó, 1997., 20–21.o.

7 Immanuel Kant: Történetfilozófiai írások, Szeged, ICTUS, 1997., 49. o.

8 Filozófiai Kisenciklopédia, KJK, Bp., 1991., 173. o.

9 Karl Marx és Friedrich Engels: Német ideológia, 1953. Bp., Szikra 26–27. o.

10 G. W. F. Hegel: A jogfilozófia alapvonalai. Akadémia Kiadó, Budapest 1983., 2. kiad. – 381 p., 178. o. (145. §)

11 G. W. F. Hegel: A jogfilozófia alapvonalai, 186. o. (157. §)

te. Hegel számára a család, civil társadalom és állam hármása nem csupán kronológiailag is egymásra épülő egység, hanem olyan egység, amelyben a civil társadalom közvetít a család és az állam között. Hegel szerint a civil társadalom a konkrét személyek szférája, akik felismerik, hogy céljaik elérése lehetetlen a többiekkel való együttműködés nélkül.

A XIX. századtól a civil társadalomról való gondolkodás két ellentétes irányzatra szakadt. Az egyik – poszthegeiliánus, illetve marxista áramlat – a civil társadalomban rejlő ellentmondásokat hangsúlyozta, ezeket az ellentmondásokat az állami, politikai szférában oldva fel. E hagyomány jelentősen meghatározta a szocialista gondolat fejlődését. A másik, angol-amerikai eredetű irányzat a skót felvilágosodás eszméiben gyökeredzik, és mind a mai napig a társadalomról az egyénről és az államról kialakított liberálisabb felfogáshoz kötődik. Képviselői a civil társadalmat önszabályozó rendszerként tételezik és benne látják az egyéni szabadságjogok végső letéteményesét, melyet az állam támadásaival szemben is meg kell védelmeznünk.<sup>12</sup>

Gouldner szerint a civil társadalom leegyszerűsített marxi változata „lehetetlenné tette a marxizmus számára, hogy behatóan foglalkozzon a szociológia központi kérdésével”. Ez szerint ugyanis nem más, mint a civil társadalom társadalmi struktúrái – az a terület, amely kitölti az egyén és az állam formális intézményei közötti űrt. Gouldner többek között Saint-Simon, Tocqueville,<sup>13</sup> Durkheim, Tönnies és Parsons írásaiban törekvést lát arra, hogy megbirkózzanak a modern társadalom központi problémájával: azaz, hogy, hogyan lehet „harmadik utat találni” „a versengő piaci társadalom atomizáltsága” és az „állam uralta lét” között. Mint írja, a megoldást általában a

„természetes” vagy önkéntes csoportok és szervezetek struktúrájában vélték felfedezni, amelyek révén az egyén ráébred a társadalmi szolidaritás és a polgári részvétel fontosságára. Durkheim szerint a (civil) *társadalom* olyan „kényszerítő erővel rendelkező külsődleges cselekvésmódok, gondolkodásformák és érzelmek” összessége, amely mintegy „ráerőszakolja magát az egyénre”, s jól megkülönböztethető az egyéni képzetek és cselekedetek „organikus és pszichikus jelenségeitől”.<sup>14</sup> T. M. Knox szerint<sup>15</sup> a civil társadalomban élő „konkrét egyén” másokkal együtt dolgozik, ezért partikularitása korlátozott; többé már nem pusztán egy egység, de a civil társadalom intézményinek nevelő ereje folytán olyanmódon tudatossá válik, hogy saját céljait az egyetemes célokkal egyezteti és így a civil társadalmon túllépve eljut az államig. „A civil társadalom története nem más mint a nevelés története (...) az egyéni megítélés átforgalmazása, a partikuláris visszavezetése az egyetemességbe”. Hasonlóak Pelczynski nézetei is,<sup>16</sup> aki azt állítja, hogy (...) ebben az értelemben a civil társadalom olyan közeg, amelyben a modern ember törvényes úton elégíti ki szükségleteit, fejleszti individualitását, de ugyanakkor ráébred arra, hogy mekkora értéke van a csoportos akciónak és a társadalmi szolidaritásnak; s megtanulja azt is, hogy saját jóléte másokon múlik, s mindennek köszönhetően polgárrá válik, és készen áll rá, hogy szerepet vállaljon az állam politikai arénájában”. Talán Gramsci az, aki mindenkinél jobban rávilágít arra, hogy hogyan és hol képzeljük el a civil társadalmat. A legtágabb értelemben véve a civil társadalom a *kultúra* szférája. Ez a kultúra a társadalmi magatartásformákat, erkölcsöket, valamint az emberek életmódját jelenti. Ez az a közeg – G. megközelítésében –, ahol kijelölik az

értékeket és célokat, ahol megvitatják és megváltoztatják azokat. „Egy olyan társadalmi osztály hatalmának szükségszerű velejárója, amely a „termelőerők birtoklása és az állami apparátus kézben tartása révén gyakorolja hatalmát”. Ebből adódik az a tér, amelyet be kell kebelezni – a híres hatalmi harc –, „amelyet egy új osztály kezdeményez, hogy elsöpörje a régit”. A kultúra Gramsci szerint „olyan magasabb fokú öntudat megszerzése, amelynek révén képessé válunk történelmi küldetésünk, az életben betöltött funkcióink (...) megértésére”.<sup>17</sup> A kultúra éppen intenzív kritikai jellege révén válhat a „lázas és társadalmi újjászervezés kiindulási pontjává”.<sup>18</sup> Megfigyelhetjük, hogy a civil társadalom fogalmának egyik elterjedt társadalomtudományi alkalmazási köre az értékek, meggyőződések és szimbolikus cselekvések világához kapcsolódik”.<sup>19</sup> Gramsci számára a civil társadalom kulturális intézményekből áll, elsősorban az egyházból(!).<sup>20</sup> Gramsci nincs egyértelmű véleményrel a civil társadalomról. Egyrészt a burzsoá osztály éppen a kulturális szuperstruktúra segítségével uralkodik, tartja helyén a munkásosztályt. Másrészt éppen az állam és az osztálystruktúrált gazdaság konfliktusa robbanthatja ki a burzsoáziát elsőprő forradalmat. Az elhúzódozó háború színtere éppen a civil társadalom lenne. Itt jelenik meg először a civil társadalom mai értelmezése az „állam és a piac között”.<sup>21</sup>

A klasszikus marxizmus a gazdasági intézményeket is a társadalom ezen szférájába sorolja. A későbbiek folyamán azonban, főképpen Gramsci és bizonyos mértékben Althusser hatásának köszönhetően, a marxisták és a nem marxisták egyaránt hangsúlyozták a civil társadalom specifikusan nem gazdasági dimenzióját, és ennek következtében

12 Adam B. Seligman: A civil társadalom eszméje. Kávé Kiadó, 1997. – 235 p., 26. o.

13 Tocqueville szerint a civil társadalom „az egyének természetes útja a szabad intézmények felé”. Alexis de Tocqueville: A demokrácia Amerikában. Bp. Gondolat, 1983. o. – 590. o., 483. o.

14 Émile Durkheim: A társadalmi tények magyarázatához. Válogatott tanulmányok. Bp. 1978., Közgazdasági és Jogi Kiadó – 334 p., 27. o.

15 Krishan Kumar i.m. 7. o.

16 uo.

17 Antonio Gramsci: Politikai írások 1916–1926. Bp. Kossuth Kiadó, 1985. – 277 p., 29. o.

18 uo.

19 Adam B. Seligman: A civil társadalom eszméje., 210. o.

20 Helmut Anheier (szerk.): Globális civil társadalom I. TYPOTEX, Budapest, 2004., 32. o.

21 Helmut Anheier i.m. 32. o.

figyelmüket a termelési rendszerhez nem közvetlenül kapcsolódó polgári, kulturális, oktatási, vallási és egyéb szervezetekre összpontosították. A szakszervezetek és a szakmai társulások is ide értendők, mennyiben hatásuk túlnő a munka szféráján és tagjaikat szélesebb körű társadalmi és politikai célok érdekében mozgósítják.<sup>22</sup>

A jóléti állam intézményesülésével megváltoztak a közszféra és a magánszféra közötti határok, és új meghatározást nyertek az állami beavatkozás elvei. A szociális jogállamok alkotmányos berendezkedése már egyik fent elemzett politikai filozófiai modellnek sem felelt meg. A következő lényeges kérdés, hogy hogyan viszonyuljunk az autonómia kérdéséhez? Itt nem csak az állam relatív autonómiájával kapcsolatban folytatott vitákkal (lásd még később), hanem a társadalom relatív autonómiájának a problematikájával is szembetaláljuk magunkat. Rosanvallon szerint a jóléti állam működési mechanizmusa egyre inkább láthatatlanná válik az állampolgárok számára, „ködhomályban működik”.<sup>23</sup> Nem tudjuk, hogy az adókat milyen szolgáltatások fejében fizetjük, s azt sem tudjuk, hogy miért fizetünk értük. A láthatóságot a „társadalmi szférájának” a bővítésével lehet növelni. Ebbe a szférába tartoznak a formális és informális testületek, az állandó és időleges szervezetek, kezdve az olyan „informális kooperatív iniciatívákkal”, mint a szomszédság és az egymásnak kölcsönös segítséget nyújtó csoportok, egészen az olyan, tartósabb jóléti testületekig, mint a lakóközösségek és a terápiás közösségek.

Habermasnál mind a közszférában, mind a magánszférában kimutatható egy rendszerszerűen szervezett mechanizmus. A közszférában ez a szűk értelemben vett állam, a közigazgatás szervezetrendszere, a magánszférában pedig a gazdasági

rendszer.<sup>24</sup> Habermasnál mind a kettőben benne rejlik az elidegenedés lehetősége, amit féken kell tartani. A magánszférában ilyen kiegyensúlyozó ellenerőként van jelen az intim szféra,<sup>25</sup> míg a közszférában a civil társadalom tölt be hasonló funkciót. A kettő együtt alkotja az „életvilág terrénját”. A civil társadalom jelentőségét az adja, hogy a benne zajló, kölcsönös megértésre irányuló, szolidaritást teremtő diskurzus képes olyan kommunikatív hatalmat generálni, amely megvédi az életvilág struktúráit. A civil társadalom olyan szociális teret hozhat létre, amelyben a polgár tevékeny közreműködése ellenerőként érvényesülhet a nyilvánosságot és az intim szférát torzító állami és gazdasági hatalommal szemben. A civil szféra olyan mechanizmus, amely a demokratikus eljárásokon keresztül képes irányítani, „programozni” a közigazgatás működését,<sup>26</sup> sőt politikai döntések közbeiktatásával akár még a gazdasági rendszert is szabályozhatja (miközben a civil társadalom továbbra is a nagyfokú autonómiával rendelkező, nem állami intézmények és gyakorlatok tere marad).

Mindehhez – a pontosság kedvéért – tegyük hozzá, hogy a civil társadalomban az érintkezés nyilvános tere csak annyiban értelmezhető nyilvánosként, amennyiben az elkülöníthető a benne fellépő társadalmi aktoroktól. Ahol nincs magánszféra, ott – ebből következően – nincs nyilvános sem”.<sup>27</sup>

Amint azt a fenti áttekintés is mutatja, a polgári társadalom eszméje a nyugati politikai hagyomány valamennyi főbb témáját egyesíti. A szót a tizenhetedik században használták először a társadalmi kölcsönösség szférájának megjelölésére, majd a tizenkilencedik században az állam hatósugarán kívül eső társadalmi létszférát írták vele körül. A közösségi életnek és az individualizmusnak a civil társadalom eszméjé-

ben hangsúlyossá váló elemei így vagy úgy meghatározták az elmúlt két évszázad politikai gondolkodását. A civil társadalom ugyanis egyfelől a „természetes érzés és a társas készség” Adam Smith által felfedezett birodalma, másfelől viszont az a küzdőtér, ahol – a piaci viszonyok híres marxi jellemzése szerint – az egyén „magánemberként tevékenykedik, a többi embert eszköznek tekint, önmagát eszközzé alacsonyítja le, és idegen eszközök játékszerévé válik”.<sup>28</sup> A civil társadalom a jogok, a tulajdon, a polgári létezés, másrészt a gazdasági kizsákmányolás világa. A civil társadalom a jogilag szabad egyéneken nyugszik, ám ugyanakkor a jogilag szabad egyének közössége alkotja épületét. *Független az államtól, mégis a jog szabályozza.* A nyilvánosság tere, mégis az elkülönült egyének azok, akik létrehozta.<sup>29</sup>

### Napjaink elképzelései a civil társadalomról

Napjainkban is számos kísérlettel találkozhatunk, melyek megpróbálják hozzáigazítani a civil társadalom fogalmát a kor alapvető követelményeihez, elsősorban a globalizáció és az információs társadalom részfogalmainak beillesztésével. Miközben a marxi szemlélet a gazdasági intézményeket is a civil társadalom szférájába sorolta, napjainkra a civil szervezetek nonprofit jellegének hangsúlyozása vált általánossá, ilyen módon is megkülönböztetve az önszerveződő, valamely közös társadalmi (közösségi) szükséglet kielégítésére létrejött szervezetet a piaci elvek alapján működő, profitérdekeltektől. Ez a megkülönböztetés természetesen olyan látszólagos logikai ellentmondásokhoz vezet, mint az állami és civil nonprofit szektor különválasztása. A nonprofit szektorba a társadalom azon szervezetei tartoznak, amelyek magánintézményként közösségi cé-

22 Civil Society in: D. Miller (szerk.): The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought. Basil Blackwell, Oxford 1987., 77. o.

23 Pierre Rosanvallon: The Decline Of Social Visibility. In: John Keane (szerk.): Civil Society and the State: New European Perspectives. Varso, London 1988., 284–287. old.

24 Habermas: A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltása, 20. o.

25 Habermas: Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge: Polity, 1996, 299. o.

26 u.o. 298–302. o.

27 Adam B. Seligman: A civil társadalom eszméje., 21. o.

28 Marx: A zsidókérdéshez. MEM I. kötet, Bp., Szikra Kiadó, 357. o.

29 Adam B. Seligman: A civil társadalom eszméje, 19. o.

lokat szolgálnak.<sup>30</sup> Ezen megközelítés alapján állami nonprofitról nem is beszélhetünk. Hegyesi Gábor szerint a társadalom és a gazdaság intézményeit tartalmilag az integratív erők (piac, állam, civil társadalom) és az intézményeket megtestesítő emberek világnézete határozza meg. Vagyis nincs minden társadalom számára érvényes nonprofit intézményi definíció.<sup>31</sup> „A globalizációs folyamatokkal párhuzamosan zajló európai integrációs folyamatok és az EU bővítése is újabb aspektusokat vet fel a civil társadalom fogalmát illetően”.<sup>32</sup>

Az empirikus munkák is azt bizonyították, amit a nonprofit szektor egymással vitatkozó, s ugyanakkor egymásra épülő elméletei, az állam kudarca/piac kudarca (Weisbrod), szerződéses kapcsolatok kudarca (Hansmann), öntevékenység kudarca (Salamon) elméletek már jóval korábban világossá tettek, hogy a nonprofit szervezeteket nem kizárólag az általuk elérhető magasabb szolgáltatói hatékonyság teszi kívánatos intézményi formává.<sup>33</sup>

A civil reneszánsz oka, hogy az egyre uniformizáltabb piac rendre nem tudja megoldani a teljesen egyedi, nagyon sokszínű szükségletek kielégítését, s erre a társadalmi alrendszerek sem képesek jól és hatékonyan. Éppen ezekben a „hajszáltrepedésekben”, a közeli problémák megoldásában jó és kellő válasz a civil részvétel fokozása, a személyes közreműködésen alapuló tevékenység – nota bene szolgáltatás – civil szférában történő kialakításának elősegítése.<sup>34</sup> A civil társadalommal kapcsolatban különösen élesen merül fel minden egyes kérdés az újonnan létrejött, másfél évtizedes demokráciákban, ahol az állam, illetve a társadalom relatív autonómiájának kérdése nem pusztán elméleti szakkérdés, hanem

napi politikai csaták folyamatosan napirenden lévő problematikája. A háttérben az elbürokratizálódott, hierarchiájában megcsontosodott, az emberektől elidegenedett hagyományos képviseleti demokrácia kritikája áll, s jellemzője a spontán közösségi dinamika és a társadalmi önkifejezés lehetőségeit kereső politikai és társadalmi alternatívák hirdetése.<sup>35</sup>

A civil társadalmi közeg napjainkban már nem lehet egykomponensű, azaz csak származásilag vagy csak az állampolgárság által, vagy csak vallásilag meghatározott (ma már pl. az identitásállam erőltetése nem járható út). Minél jellemzőbb az adott társadalomra, hogy az egyes személyek csak az egyedi meghatározottságok egyre bővülő katalógusával írhatóak le, annál lényegesebb ezen ismérvek belső – társadalmi – egyensúlyának a megteremtése. Ebben az egyensúlyi állapotban van/lehet hatalmas szerepe a civil társadalomnak, a maga kiegyenlítő, értékek párhuzamos egymásmellettiességére épülő „gyorsreagálási” rendszerével. Napjainkban a civil társadalom fogalmi jellemzőit a szakirodalom<sup>36</sup> négy pontban foglalja össze:

1. A civil társadalom személy- és szervezeteztesülések, valamint önálló szervezetek hálózata, amely létrejött és működése sajátos szabályai szerint különbözik a társadalom többi intézményrendszerétől.
2. Nem egyenlő sem az állammal, sem a magánszférával, bár kapcsolódásai mindkettőhöz közvetlenek és szervek.
3. Létezésének elvi alapjait az emberi-állampolgári jogok érvényesülése, a jogállamiság, az érdekluralizáció jelenti.
4. A civil társadalom rendeltetése, hogy az általa biztosított nyilván-

nosság és érdekartikuláció útján szembesítse az állami akaratot az általa képviselt értékekkel, törekvésekkel és gyakorlattal. Ennek legfontosabb eszköze a „közösségi részvétel”, amelynek tartalmát az európai jogterületen az Aarhusi Egyezmény és egyéb instrumentumok már igen részletesen kidolgozták. Három pillére az információhoz való jog, a beleszólási jog és a jogorvoslati jog. A három pillért a részvételre képesítés intézményi és intézkedési rendszere egészíti ki.

A fenti fogalom meghatározás természetesen nem kizárólagos, és figyelembe véve az egyidőben létező, ám részben az eltérő fejlődési út, részben a megkésetttség miatt a fejlett világtól lényegesen különböző társadalmi struktúrák létét; egészen eltérő értelmezésekkel és hangsúlyokkal is találkozhatunk.<sup>37</sup>

### Információs civil társadalom

Az információk hatékony terjedése mindig feltételez bizonyos hierarchizáltságot. Igaz ez azokra az információkra is, amelyek társadalmi és politikai véleményeket, akaratokat, célokat és kritikákat hordoznak. Nem lehet mindig, mindent, mindenkivel megbeszélni, megvitatni, megszavaztatni, hiszen akkor nem lesznek döntések, s „nem történik semmi”. Maga a képviseleti elv nem kis részben az „információs hierarchiára” épül: a társadalom befolyásolási irányaira, értékeire vonatkozó programjuk és politikai, erkölcsi, emberi referenciáik alapján megválasztjuk azokat a képviselőinket, akik már kellően informáltak. „Az elidegenedéssel kapcsolatos kritikák éppen arról szólnak, hogy e mechanizmusban túl nagy a távolság a szavazópolgár és a politikai képviselő között, s a képviselők-

30 Szomolányi Zsuzsa: A civil társadalom – határtalanul. In: Civil Szemle 2004/1., 140. o.

31 Hegyesi Gábor: Integrációs modellek és a nonprofit szektor. Esély, 1991/1. 4-10. o.

32 Sipos Katalin: Európai Unió: civil társadalom – nem kormányzati szervezetek – Konvent, Állam-és Jogtudomány XLIV. évfolyam 2003, 274.

33 Kuti Éva: Hívjuk talán nonprofitnak 1998, Nonprofit Kutatócsoport, Budapest 154-155.o.

34 Nyitrai Imre elemzése Sziget Ferenc Albert: Az önkéntesség szerepe a fejlett piacgazdaságban című munkájáról In: Civil Szemle 2004/1., 159. o.

35 Krémer Balázs: Az NGO kultuszáról, 47. o.

36 A. Arato, J. Cohen és Márkus Mária nyomán Kondorosi Ferenc: Civil társadalom Magyarországon. Politika + Kultúra Alapítvány, Budapest. 1998., 45. old.

37 Pl. a civil társadalom 4 megközelítése (részben feladata) a mai Indiában:

1. Isten felismerésének és az önmegismerésnek a helye (fóruma), illetve az emberi szokások közös használatának színtere (azaz nem csupán a hagyományos hatalmi intézményekről van szó);
2. Az emberi szokások döntőbírája, akár a vallási vezető ellenében is; illetve az állam és a jog megteremtője;
3. Történelmi determináltsága lehetővé teszi, hogy a Gandhi-féle öngazgatás és önreform végbemegehessen és kiteljesedhessen;
4. Az állam kreálta vallás és a vallás szülte állam ellensége a civil társadalomnak.

höz nem jutnak el a tényleges társadalmi szándékok. Miután nem lehet mindig mindenkit megkérdezni, folyamatosan népszavazást tartani, vonzó lehetőség, hogy az egyes politikai döntések kapcsán mégiscsak megkérdezhető legyenek azok, akiknek érdekeik fűződnek az adott döntéshez”.<sup>38</sup> Ez a rugalmas, esetenként változó összetételű, de az információ többirányú áramlása szempontjából még kezelhető mennyiségű érintett társadalmi nyilvánosságának (hozzáférhetőség, részvétel) biztosítása – lehet – a „civil társadalom”, a nem állami szervezetek egyik lényeges politikai funkciója. Az Európán kívüli, illetve az Európai Unió által kialakított – civil társadalomra vonatkozó – elképzelések is érdemben tárgyják a fogalmat, a sajátos társadalmi-gazdasági fejlődési irányokból adódó speciális elemek révén:

#### Az Európai Unió és az Európa Tanács fogalommeghatározásai

A civil szervezetek jelentőségét hangsúlyozza, hogy tevékenységük, a közpolitikát befolyásoló működésük a *nemzetközi jog szintjén, különböző kormányközi szervezetek dokumentumaiban, a két- és többoldalú nemzetközi szerződéseken, valamint ezek végrehajtását segítő belső normákban is megjelent* az elmúlt évtizedekben. A rájuk vonatkozó szóhasználat meglehetősen vegyes. Az ENSZ, az Európa Tanács és az Európai Unió legtöbbször a kormánytól független szervezetként említi dokumentumaiban, de találkozhatunk a független (independent), a nem profit érdekelttségű (non-profit oriented), az önkéntes (voluntary organisation) szervezet kifejezéssel is. Még ennél is változatosabb a kép, ha a kétoldalú állam-és a kormányközi szerződéseket tekintjük át, amelyekben szintén felbukkantak a civil szervezetek.

1. A COM(2000) 0011 final 18/01/2000, 1-25; a Bizottság 2000. évi vitaanyaga a „harmadik szektor

„ szereplőiről tesz említést, s azok kritériumait a következőképpen alapítja meg:

- a) nem személyes haszonszerzés céljából hozzák létre;
- b) lehet alkalmazott és jövedelem-szerző tevékenység, de a profit vagy többlet nem kerül felosztásra a tagok vagy a vezetőség tagjai között;
- c) önkéntes alapon szerveződnek és általában önkéntesek is dolgoznak a szervezetben;
- d) szervezett formájuk és bizonyos mértékű intézményesültségük megkülönbözteti őket az ad hoc társaságoktól. Alapító okirattal rendelkeznek és elszámolással tartoznak alapítóik, tagjaik vagy támogatóik felé;
- e) a nyilvánosság előtt társadalmi vagy csoportérdeket képviselnek, de nem képviselik tagjaik gazdasági vagy személyes érdekeit.

A vitaanyag működésük szerint különbséget tesz továbbá szolgáltató és érdekvédő szervezetek között.

2. Az Európai Bizottság egy másik értelmezése, a Fehér Könyv szerint a megcélzott civil társadalom alatt a szakszervezetek és a munkaadók szervezetei (az ún. szociális partnerek), a nem kormányzati szervezetek, a szakmai, a karitatív és a bázisszervezetek, az állampolgárokat a helyi életbe bekapcsoló szervezetek, *illetve, specifikus hozzájárulással, az egyházak és a vallási közösségek értendőek(!)*.

3. A Gazdasági és Szociális Bizottság értelmezése: Az EU intézményrendszerébe tagozódott és konzultációs joggal bíró GSZB „A szervezett civil társadalom szerepe és hozzájárulása az európai konstrukcióhoz” címmel 1999 szeptemberében elfogadott állásfoglalásában<sup>39</sup> a következő definíciót adja: a civil társadalom olyan társadalmi szféra, amely relatíve független az államtól és amely nem merül ki a piac szabályaiban. „A civil társadalom olyan elvekre támaszkodik, mint az autonómia, a pluralizmus, a szubszidiaritás, a szo-

lidaritás és a felelősség. Ez egy olyan kommunikációs szféra, amelyen belül fejlődhet a polgárok szenzibilizálása, amely demokratikus részvételhez vezethet. Kommunikálni és szolidárisan cselekedni csak individuumok csoportjában lehet. Vagyis a civil társadalom szervezetei alkotják magát a civil társadalmat, amely tehát mindazon szervezeti struktúráknak az összessége, melyeknek tagjai vitán és konszenzuson alapuló demokratikus eljárás révén a közérdeket szolgálják, ugyanakkor a mediátor szerepét töltik be az állami/közhatalmi szervek és az állampolgárok között”.

4. A CIVICUS World Alliance for Citizen Participation nevű világszervezet definíciója szerint<sup>40</sup> – amelyet világszerte elterjedten használnak a „mozgalmi szinten” (azaz nem az EU-intézményekben) a civil társadalomnak nemcsak a szervezett formák a részei, hanem az állampolgárok aktív önszerveződésének bármilyen formája – pl. a tüntetések, bojkottok és hasonló mozgalmi tevékenységek is. Ennek értelmében a nonprofit szektor szűkebb, mint a civil társadalom: az elnyomó rendszerekben – pl. Kelet-Európában 1989 előtt vagy számos volt gyarmati országban – lehet erős a civil társadalom (underground ellenzék), de gyenge a nonprofit szektor („tiltott” vagy „tűrt”). Az erős nonprofit szektor a stabil demokráciákban válik csak az erős civil társadalom kifejezőjévé. Ezért van az, hogy az EU-ban inkább intézményi központú megközelítést kap a civil társadalom értelmezése is. A civil szervezetek és mozgalmak<sup>41</sup> alkotják magát a civil társadalmat, amely tehát mindazon szervezeti és tevékenységi struktúráknak az összessége, melyeknek tagjai vitán és konszenzuson alapuló demokratikus eljárás révén a közérdeket szolgálják, ugyanakkor a mediátor szerepét töltik be az állami/közhatalmi szervek és az állampolgárok között.

38 Krémer Balázs: Az NGO kultuszáról, 46. o.

39 Opinion of the Economic and Social Committee on „The role and contribution of civil society organisations in the building of Europe Official Journal C329/17/11/1999., 30. o.

40 Forrás: <http://www.civicus.org/publications/>

41 Lásd bővebben: Szabó Máté (szerk.): Globális civil társadalom? Budapest, Villányi úti könyvek 21., 2000., 136. old.

# Törvényességi felügyelet a hatályos magyar közigazgatási jogban

A közigazgatás-tudomány és a közigazgatási jogtudomány a felügyelet kérdéskörét az *irányítás – felügyelet – ellenőrzés* fogalmi rendszerében szokta tárgyalni, mely e tudományágak egyik sokat vitatott témája. A legtöbb közigazgatási elméleti jogász foglalkozott már – legalább érintőlegesen – e kérdéskörrel. Ebből is következően *e fogalmak elméleti meghatározása és leírása meglehetősen sokféle, nem csekély mértékben annak következtében is, hogy e téren a jogalkotó fejében is tapasztalható bizonyos fogalmi zűrzavar, így a tételes jogi szabályozásban is összemosódnak a fogalmak, hatáskörök, és sokfélék a jogi megoldások.*

Ennek ellenére a szakirodalomban alapvetően megfogalmazást nyertek azok az általánosnak tekinthető rendező elvek, melyek ezen intézmények fogalmi meghatározásához és leírásához támpontul szolgálnak.

A közigazgatási szerzők a rendelkezésre álló beavatkozási lehetőségek fajtája, e jogosítványok erőssége szempontjából – mintegy fokozati skálát tekintve – a *felügyeletet, az irányítás és az ellenőrzés kategóriája közé helyezik el, amely magában foglalja az ellenőrzési jogosítványt is, de nem éri el az irányítás jogkörének lehetőségeit.*

A jogtudomány szerint általában irányítási jogviszonyra utal az alábbi jogosítványok megléte: 1. szabályozási jog, 2. az irányított ügyekben való döntési jogosultság, 3. konkrét ügyben való utasításadási jog, 4. aktus-felülvizsgálati jog, 5. ellenőrzési jog.

A *felügyeletet* a hatáskörök oldaláról a jogtudomány általánosságban úgy határozza meg, hogy az általában csak az ellenőrzési jogot, a hibák megszüntetésére való felhívás jogát és a felelősségre vonás kezdeményezésének jogát birtokolja, de egyes esetekben – kivétele-

*sen – szabályozási, döntési és aktus-felülvizsgálati jogot is.*

A felügyelet fajtáit több szempont szerint is osztályozzák. A témánk szempontjából releváns osztályozás szerint a tevékenységi szférák jellege alapján szokásos megkülönböztetni *szakmai, hatósági, törvényességi felügyeletet.*

A *törvényességi felügyelet* során a felügyeletet gyakorló szerv azt ellenőrzi, hogy a szervezetek létesítő okiratai, belső szabályzatai, működésük és döntéseik megfelelnek-e a rájuk vonatkozó jogi és belső normatív előírásoknak. Az állami szervek által gyakorolt törvényességi felügyeleti jogkör jogi szabályozása korántsem egységes. Az ilyen jogkört létesítő törvények általában olyan szabályozást adnak, amely a *felügyeletet gyakorló szervet csupán az ellenőrzés lefolytatására és a törvénysértés megszüntetésére való felhívás kibocsátására, illetve felelősségre vonás kezdeményezésére jogosítja fel, amennyiben azonban az ellenőrzött szerv a törvénysértést önként nem szünteti meg, a törvénysértés megszüntetése érdekében történő állami kényszerítő döntést a jogalkotó a bíróság hatáskörébe utalja, amely bírósági eljárást a törvényességi felügyeletet gyakorló szerv indíthatja meg.* Olyan törvényességi felügyeleti jogkört is ismer azonban a hatályos jog, amely a törvényességi felügyeleti jogkört gyakorló államigazgatási szerv hatáskörébe utalja a *törvénysértő döntés megsemmisítését, illetve az államigazgatási szerv felüggesztheti az ellenőrzött szervezet autonómiáját, működését, s a döntés ellen az érintett szervezet fordulhat jogorvoslatért a bírósághoz.*

A hatályos törvények szerint jelenleg a következő közigazgatási szervek gyakorolnak törvényességi felügyeleti jogkört az alábbi szervezetek felett:

- az önkormányzati és területfejlesztési miniszter:
  - Magyar Mérnöki Kamara (1996. évi LVIII. törvény 38. § (1) bek.)
  - Magyar Építész Kamara (1996. évi LVIII. törvény 38. § (1) bekezdése)
  - kistérségi, térségi és regionális fejlesztési tanácsok /az ezek feletti törvényességi felügyeletet a megyei, fővárosi közigazgatási hivatalok vezetőin keresztül látja el (1996. évi XXI. törvény 10/A. § (4) bekezdése, 12. § (7) bekezdése, 15. § (15) bekezdése, 16. § (10) bekezdése)
- az igazságügyi és rendészeti miniszter:
  - a közjegyzői, önkormányzati szervek (kamarák) (1991. évi XLI. törvény 15/A. §)
  - az ügyvédek kamarái (1998. évi XI. törvény 121. § (1) bekezdése)
  - a bírósági végrehajtók kamarái (1994. évi LIII. törvény 253/D. § (1) bekezdése)
  - az igazságügyi szakértők kamarái (1995. évi CXIV. törvény 49. § (1) bekezdése)
  - a személy és vagyonvédelmi, magánnyomozói kamarák (2005. évi CXXXIII. törvény 61. § (1) bekezdése)
- a földművelésügyi és vidékfejlesztési miniszter:
  - Magyar Állatorvosi Kamara, valamint a fővárosi és a megyei szervezetei (1995. évi XCIV. törvény 26. § (1) bekezdése)
  - az Országos Magyar Vadászkamara, valamint a fővárosi és megyei szervezetei (1997. évi XLVI. törvény 26. § (1) bekezdése)
  - a Magyar Növényvédő Mérnöki és Növényorvosi Kamara, valamint a fővárosi és a megyei szervezetei (2000. évi LXXXIV. törvény 29. § (1) bekezdése)
  - a Hegyközségek Nemzeti Tanácsa, valamint a Hegyközségi Tanácsok és a hegyközségek (1997. évi CII. törvény 57. § (1) bekezdése)
- a gazdasági és közlekedési miniszter:
  - Magyar Szabványügyi Testület (1995. évi XXVIII. törvény 26. § (1) bekezdés)
- az oktatási és kulturális miniszter:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Az oktatási miniszter e szervek felett a jogszabályok szóhasználata szerint csupán törvényességi ellenőrzést gyakorol, jogosítványai között szerepel azonban az ellenőrzött szerv szervezeti és működési szabályzatának törvényességi szempontból történő jóváhagyása is, mely álláspontom szerint túlmutat a pusztá ellenőrzési jogosítványon, inkább a törvényességi felügyelet körébe sorolható. A Tankönyves Vállalkozók Országos Testülete vonatkozásában pedig a miniszter jogosítványa lényegében megegyezik más miniszterek egyéb szervezetek feletti törvényességi felügyeleti jogkörével, ezért szerepelnek e miniszter törvényességi ellenőrzési jogkörei is a fenti listában.

- *Tankönyves Vállalkozók Országos Testülete* (2001. évi XXXVII. törvény 25. § (1) bekezdése)
- *Magyar Felsőoktatási Akkreditációs Bizottság* (2005. évi CXXXIX. törvény 111. § (8) bekezdés)
- *Felsőoktatási Tudományos Tanács* (2005. évi CXXXIX. törvény 113. § (8) bekezdés)
- *a nem állami felsőoktatási intézmények fenntartói tevékenysége felett* (2005. évi CXXXIX. törvény 105. § (1) bekezdés)
- *a szociális és munkaügyi miniszter:*
  - *Felnőttképzési Akkreditációs Tanács* (2001. évi CI. törvény 13. § (8) bekezdése)
- *az egészségügyi miniszter:*
  - *az egészségügyben működő szakmai kamarák* (1994. évi XXVIII. törvény 32. § (1) bekezdése)
- *a pénzügyminiszter:*
  - *Magyar Könyvvizsgálói Kamara* (1997. évi LV. törvény 64. § (1) bekezdése)
- *a Magyar Szabadalmi Hivatal elnöke:*
  - *Szabadalmi Ügyvivői Kamara* (1995. évi XXXII. törvény 34. § (1) bekezdése)
- *a Honvédelmi Minisztérium Munkavédelmi és Munkaügyi Ellenőrzési Hivatala:*
  - *a Magyar Honvédség környezetvédelmi megbízottai* (24/1997. (XI. 6.) HM rendelet 5. §-a)
- *a Szerencsejáték Felügyelet törvényességi felügyeletet gyakorol a szerencsejátékok szervezése fölött* (1991. évi XXXIV. törvény 36. § (1) bekezdése)

A törvényességi felügyelet eszközeit áttekintve az alábbi egyedi megoldásokat láthatjuk:

A leginkább elterjedt általános séma szerint a törvényességi felügyeletet gyakorló közigazgatási szerv törvényességi felügyeleti jogkörében eljárva ellenőrzi a felügyelete alá tartozó szervezet alapszabályait, szabályzatait, iránymutatásait és határozatait, továbbá azt, hogy a szervezet működése megfelel-e a jogszabályoknak, az alapszabálynak és az egyéb szabályzatoknak. Jogszabálysértés, illetve az alapszabály vagy belső szabályzat megsértése esetén *felhívja a szervet a jogszabálysértés megszüntetésére*. A felügyelet alá tartozó szervezet köteles a felhívásban megadott határidőn belül a jogszabálysértést

megszüntetni, vagy egyet nem értéséről a felügyeletet gyakorló szervet tájékoztatni. Ha a szervezet a jogszabálysértést nem szüntette meg, a felügyeletet gyakorló szerv – általában a felhívásban megadott határidő lejártától számított 30 napon belül – az illetékes bírósághoz fordulhat.

Ha a bíróság is megállapítja a jogszabálysértést, az alábbi intézkedéseket teheti:

- a jogsértő alapszabályt, szabályzatot, iránymutatást és rendelkezést, *határozatot hatályon kívül helyezheti vagy megsemmisítheti*, szükség esetén új eljárás lefolytatását rendelheti el;
- a törvényes működés helyreállítására érdekében elrendelheti a szervezet jogszabálysértően működő szervének, tisztségviselőjének megválasztására jogosult szerve, illetve legfőbb szerve összehívását;
- a jogszabálysértően működő szerv (tisztségviselő) működését felfüggesztheti, vagy az ellenőrzésére – a szervezetben belülről – *felügyelő-biztost rendelhet ki*, amennyiben a törvényes működés másként nem biztosítható.

A jogalkotó több esetben a felügyeletet gyakorló közigazgatási szerv jogkörét illetve a bíróság által hozható döntéstípusokat a fenti általános sémtől eltérően szabályozza:

A Magyar Szabadalmi Hivatal elnökének a Szabadalmi Ügyvivői Kamara felett gyakorolható törvényességi felügyeleti jogkörének szabályozásában *a bíróság által gyakorolható döntési jogkörök között nem szerepel a jogszabálysértően működő szerv (tisztségviselő) működésének felfüggesztése, valamint a felügyelő-biztos kinevezésének lehetősége*. Az igazságügyi és rendészeti miniszternek a személy- és vagyonvédelmi, valamint magánnyomozói kamara feletti törvényességi felügyeleti jogkörének szabályozásában a törvény a miniszter által kezdeményezett perekben *nem ad jogot a bíróság számára a kamara közgyűlésének, illetve egyéb szervének az összehívására*.

Az oktatási és kulturális miniszter által a Tankönyves Vállalkozók Országos Testülete felett gyakorolható – a törvény megfogalmazása szerint törvényességi ellenőrzési (!) – jogkörével kapcsolatban *a bíróság az oktatási és kulturális miniszter kérelmére a Tes-*

*tület döntéshozatalra jogosult szervét vagy tisztségviselőjét döntés meghozatalára utasíthatja, illetve felfüggesztheti a miniszter által megtámadott határozat végrehajtását. A jogszabálysértően működő szerv (tisztségviselő) működését azonban nem függesztheti fel, ellenőrzésére felügyelő-biztost nem rendelhet ki.*

Az oktatási és kulturális miniszter törvényességi ellenőrzést gyakorol a nem állami felsőoktatási intézmények fenntartói tevékenysége felett is. A törvényességi ellenőrzés eredményeképpen felfüggesztheti a felsőoktatási intézmény vizsgaszervezési jogát, *ha a törvényt sértés megszüntetésére irányuló miniszteri felhívás nem vezetett eredményre*. A felfüggesztéssel egyidejűleg azonban kezdeményeznie kell a bíróságnál a fenntartó mulasztásának megállapítását. Ha a bíróság megállapítja a törvényt sértést, s azt a bíróság által megállapított határidőn belül sem szünteti meg a fenntartó, *a bíróság a miniszter kezdeményezésére megállapítja, hogy fennállnak a felsőoktatási intézmény megszüntetésének feltételei*.

A földművelésügyi és vidékfejlesztési miniszternek a Magyar Növényvédő Mérnöki és Növényorvosi Kamara feletti törvényességi felügyeleti jogkörével kapcsolatban *a törvény nem írja elő azt, hogy a bíróság a perben milyen döntési jogkörrel rendelkezik*.

A földművelésügyi és vidékfejlesztési miniszter a hegyközségi szervezetek működése felett is törvényességi felügyeletet gyakorol, a hegyközségek esetében a megyei földművelésügyi hivatalokon keresztül. *A törvény nem határozza meg azt, hogy a miniszter saját hatáskörben milyen intézkedéseket tehet, csupán azt, hogy amennyiben a hegyközség működésének törvényessége másképp nem állítható helyre, a miniszter bírósághoz fordulhat, melynek határidejét a törvény szintén nem írja elő. A bíróság a fentiekben vázolt intézkedéseket teheti meg azzal az eltéréssel, hogy felügyelő-biztost a hegyközség élére nem nevezhet ki, jogosult azonban a hegyközségi szervezet felosztatására.*

Az ipari és kereskedelmi miniszternek a Magyar Szabványügyi Testület feletti törvényességi felügyeleti jogkörével kapcsolatban sem határozza meg a törvény azt, hogy a miniszter saját hatáskörben milyen in-

tézkedést tehet az ellenőrzése során feltárt jogszabálysértések kiküszöbölésére. A törvény csupán azt mondja, hogy ha a törvényesség másképpen nem állítható helyre, akkor a miniszter a bírósághoz fordulhat. A bíróság a fentiekben írt általános döntési jogkörrel rendelkezik.

A közigazgatási szervek által gyakorolható törvényességi felügyeleti jogkörök közül a jogszabályok leg részletesebben a megyei közigazgatási hivatalok vezetőinek a fejlesztési tanácsok felett gyakorolható törvényességi felügyeleti jogkörét szabályozzák.

A közigazgatási hivatal vezetőjének a fentiektől eltérő, sajátos jogköre, hogy amennyiben a fejlesztési tanács döntésének, határozatának végrehajtása a közérdek súlyos sérelmével vagy elháríthatatlan kárral járna, a megyei közigazgatási hivatal vezetője jogosult felfüggeszteni az általa jogszabálysértőnek tartott határozatot, illetve egyéb döntést. Ismételt vagy súlyos jogszabálysértés esetén a fejlesztési tanács, illetve annak szerve vagy tisztségviselője működését a közigazgatási hivatal vezetője maga függesztheti fel (nem kell ezt a bíróságtól kérnie), és maga rendel ki felügyelőbiztost. E döntés ellen az érintett szervezet fordulhat keresettel a bírósághoz. Akkor is felügyelőbiztost rendel ki a megyei közigazgatási hivatal vezetője, ha a fejlesztési tanács adósságállománya eléri a külön törvényben az önkormányzati biztos kijelöléséhez szükséges mértéket.

Feladata ellátásához a közigazgatási hivatal vezetője igényelheti a Magyar Államkincstár területi igazgatóságának vagy más közigazgatási szervnek a közreműködését. A megkeresett szerv vezetője a megkeresésre annak megérkezésétől számított 30 napon belül érdemben köteles válaszolni. A közigazgatási hivatal vezetője a tanács gazdálkodását érintő vizsgálat lefolytatását is kezdeményezheti az Állami Számvevőszéknél.

A törvény az igazságügyi és rendészeti miniszternek az igazságügyi szakértői kamarák fölött biztosítja az egyik legerősebb törvényességi fel-

ügyeleti jogkört: a miniszter jóváhagyása szükséges a Magyar Igazságügyi Szakértői Kamara alapszabályának és a területi kamarák alapszabályának hatályosulásához; a miniszter a kamarák jogszabállyal ellentétes határozatát hatályon kívül helyezheti; ismételt és súlyos jogszabálysértés esetén a miniszter a területi kamara vagy egyes szervei működését felfüggesztheti, mely esetben felügyelő biztost rendel ki a területi kamara hatáskörébe tartozó feladatok elvégzésére.

A Magyar Honvédség környezetvédelmi megbízottainak alkalmazási és képesítési feltételeiről szóló 24/1997. (XI. 6.) HM rendelet 5. §-a szerint a Magyar Honvédség környezetvédelmi megbízottainak tevékenysége felett a Honvédelmi Minisztérium Munkavédelmi és Munkaügyi Ellenőrzési Hivatala látja el a törvényességi felügyeletet. A jogszabály azonban nem határozza meg azt, hogy a törvényességi felügyeletnek mi a terjedelme, milyen eszközökkel rendelkezik a felügyeleti gyakorló szerv a környezetvédelmi megbízottak felett. Az igazságügyi és rendészeti miniszternek a közjegyzői önkormányzati szervek működése feletti törvényességi felügyeleti jogkörét sem részletezi az erről szóló 1991. évi XLI. törvény.

Mint ahogyan az a fentiekből látható, a jogalkotó kifejezetten sokszínű szabályozást adott az egyes közigazgatási szervek törvényességi felügyeleti jogkörének megállapítása-kor: némelyik szerv hatáskörét meglehetősen szélesre szabta, míg másokét szűkebben határozta meg. Egyes szervek jogkörét részletesebben szabályozta, míg másokét kevésbé részletesen, egyes esetekben pedig csak a törvényességi felügyeleti jog pusztá tényét deklarálta, a részletesebb szabályozással azonban adós maradt.

És bár némely szabályozás oly mértékben hasonlít egymásra, hogy alaposan feltehető, hogy a jogalkotó a már meglévő szabályozást mintának tekintette a későbbi szabályozás megalkotásakor, nem lehet azt állítani, hogy a hatályos magyar jogban a különböző szervek törvényességi

felügyeleti jogköre pontosan igazodna valamely szilárd mintához, illetve a jogtudomány által kimunkált elméleti tételekhez.

Ficzere Lajos már több mint egy évtizeddel ezelőtt szükségét látta egy átfogó keretjogszabály megalkotásának, amely – legalábbis a rendezőelvek szintjén – egyfelől az irányítási, másfelől a felügyeleti szervek működési rendjét, jogosítványainak alapvető tartalmi elemeit határozná meg. Álláspontja szerint ugyanis rendezőelvek rögzítése nélkül a jogi szabályozásban olyan ellentmondások keletkezhetnek, amelyek az irányítás és felügyelet hatékonyságát, végső soron működésének jogszerűségét is negatívan befolyásolhatják.<sup>2</sup>

Ezt az elméleti felismerést végül sikerült is a gyakorlatban jogi normára váltani akkor, amikor megszületett a 2006. évi LVII. törvény a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról. A törvény kimondott célja, hogy „– egységesen határozva meg a Kormányra, a központi kormányzati szervezetre és az állami vezetőkre vonatkozó alapvető rendelkezéseket – a modern kormányzati szervezet kódexe legyen. A központi államigazgatási szervek körének meghatározása, irányításuk és vezetési módjuk általános jellegű szabályozása megfelelő kereteket ad ahhoz, hogy a kormány szervezetalakítási szabadságának érvényesülése mellett olyan átlátható központi kormányzati szervezet jöjjön létre, amely biztosítja a különböző államigazgatási feladatok hatékony ellátására alkalmas szervezeti kereteket.”<sup>3</sup>

A törvény külön hangsúlyt fektet az államigazgatási szervek irányítási és felügyeleti jogkörének szabályozására.

Eszerint ahol jogszabály államigazgatási szerv felügyeletét említi, azon törvény eltérő rendelkezésének hiányában az alábbi hatáskörök együttesét kell érteni:

– az államigazgatási szerv alapítása, átszervezése (ideértve a más szervvel való egyesítést, a szétválasztását, alapító okiratának módosítását

2 Ficzere Lajos: Az irányítás és felügyelet helyzete, korszerűsítésének lehetséges irányai. In: A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései. Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft., Budapest, 1996., 383. o.

3 A törvény indokolásából.



- is), valamint a szerv megszüntetése,
- az államigazgatási szerv vezetőjének kinevezése, felmentése, a vele kapcsolatos egyéb munkáltatói jogok gyakorlása,
- az államigazgatási szerv tevékenységének törvényességi, szakszerűségi, hatékonysági és pénzügyi ellenőrzése,
- az államigazgatási szerv szervezeti és működési szabályzatának jóváhagyása, mely esetén kizárólag a jogszabálysértő szabályzat jóváhagyását tagadhatja meg,
- az államigazgatási szerv döntésének megsemmisítésére, szükség szerint új eljárás lefolytatására való utasítás jogszabálysértő döntés esetén,
- a fenti hatáskörök gyakorlása céljából jelentéstételre vagy beszámolóra való kötelezés.

Mint láthatjuk, a törvény az államigazgatási szerv felügyeleti jogkörét igen széles terjedelemben határozza meg, talán a legszélesebb körben, ameddig csak egy felügyeleti jogkör még elmehet – vagy talán még azon túl is. Vagy nem tekinthetjük-e a jogtudomány által tipikusan az irányítás hatáskörébe sorolt szabályozási

jogkörbe tartozó jogosítványnak a „felügyelet” alá vont szerv átszervezését, alapító okiratának módosítását, a szerv megszüntetését?!

A törvény azonban általánosságban beszél „felügyeletről”, s *nem tesz különbséget az egyes felügyeleti fajták között*, tehát nem határozza meg azt, hogy a felsorolt hatásköröket milyen típusú felügyeletre kell érteni, illetve azt, hogy a jogalkotó ezen túl pontosan mit ért törvényességi felügyelet, hatósági felügyelet, szakfelügyelet alatt.<sup>4</sup> A jogalkotó tehát még mindig adós a külön törvényekben deklarált azon törvényességi felügyeleti jogkörök részletes törvényi szabályozásával, ahol e külön jogszabályok a részletszabályokat nem adják meg.

A fentiekben felsorolt közigazgatási szervek törvényességi felügyeleti eszközrendszerének szabályozása során – még ha konkrétan meg is jelölte a törvényességi felügyelet eszközrendszerét – a jogalkotó nem szentelt igazán teret annak a kérdésnek sem, hogy mi van abban az esetben, ha a törvényességi felügyelet alá tartozó szervezet a felügyeletet gyakorló szerv ellenőrzését valami-

lyen tevékenységgel vagy mulasztással akadályozza (például megtagadja a válaszadást vagy az iratok rendelkezésre bocsátását). A törvényhozó ilyen esetekre lényegében csak a – meglehetősen időigényes, így nem a leghatékonyabb – bírósághoz fordulás jogát adta meg a törvényességi felügyeletet gyakorló szerv számára. Amennyiben a közigazgatási szerv az ellenőrzés eredményeként törvénytértést állapít meg, *akkor – néhány kivételtől eltekintve – szintén csak a bírósághoz fordulás révén tud kötelező erővel intézkedni a törvénytértés kiküszöbölése érdekében*.

Összegezve a fentieket az állapítható meg, hogy bár a közigazgatási jogtudomány számára alapvetően tisztázottak a törvényességi felügyelet tartalmi meghatározásának rendező elvei, a jogalkotó mégsem egy határozott minta alapján hozza létre az egyes közigazgatási szervek által gyakorolható törvényességi felügyeletre vonatkozó jogi szabályozást. Ezen kívül a szabályozások több esetben kiegészítésre szorulnának a felügyeletet gyakorló szervek hatáskörének pontos és hatékony szabályozása tekintetében.

Tóthné Veszprémi Bernadett

## Az EU-ban dolgozó köztisztviselők felelősségére vonatkozó szabályozás

### 1. Az EU-tisztviselő fogalmának meghatározása

Ha köztisztviselőkről beszélünk, mást és mást értünk alatta, attól függően, hogy tagállami szinten vagy az Unió szintjén vizsgáljuk. A tagállamokban is eltérő a fogalom meghatározása, de a Közösség szerveinek működését is különálló személyzet biztosítja, akiknek egy részét köztisztviselőnek tekinthetjük.

Az EU-tisztviselők foglalkoztatását a közösségi jog szabályozza, konkrétan az Európai Közösségek tisztviselőinek személyzeti szabályzatáról szóló 259/68/EGK tanácsi rendelet.<sup>1</sup>

A rendelet 1. cikke értelmében „a Közösségek tisztviselője” bármely olyan személy, akit az e személyzeti szabályzat rendelkezéseinek megfelelően a Közösségek valamely intézményének állományában létrehozott

beosztásba az adott intézmény kinevezésre jogosult hatósága által kibocsátott kinevezési okirattal kineveztek.

A személyzeti szabályzatot olyan elvek mentén alkották meg, mint:

- az egyenlő bánásmód, diszkrimináció tilalma és az esélyegyenlőség elveinek biztosítása
- a tisztviselők jogainak és kötelezettségeinek lefektetése
- a munkavégzés jellegének, feltételeinek, a szolgálati jogviszony létesítésének, tartalmának és megszűnésének leírása, részletezése
- keretszabályozás, néhány területen részletszabályok kidolgozása jellemző pl. a munkaviszony létesítésénél a kinevezési okirat tartalmára vonatkozóan, szabadságnál az utazással járó idővel kapcsolatban, a

<sup>4</sup> Ebből a szempontból tehát nem aggálymentes az Alkotmánybíróság e jogszabályt értelmező 46/2006. (XI. 24.) AB határozatában foglalt azon megállapítás, mely szerint a törvény „a magyar jogrendszerben elsőként meghatározta a jogalkotásban és a közigazgatási jogi szaknyelvben általános használt két fogalom, az irányítás és a felügyelet pontos tartalmát”.

<sup>1</sup> HL L 56., 1968. 3. 4., 1. o., HL L 307., 1998. 11. 17., 1. o.

nyugdíjrendszer felépítésével kapcsolatban.

Az Európai Unió valamely szervénél történő elhelyezkedés a megüresedett álláshelyekre lehetséges, első sorban áthelyezés, előléptetés, vagy belső versenyvizsga útján. A felvételt követően a tisztviselőket az alábbi hivatali státuszok egyikébe kell kinevezni:

- a) aktív foglalkoztatás;
  - b) kirendelés;
  - c) személyes okokkal indokolt szabadság;
  - d) nem aktív státusz (=tartalékalomány) (két évig elsőbbséget élvez a megüresedett álláshelyek betöltésére, maximum öt évig terjedő időszakig továbbra is nyugdíj-jogosultságot szerez, meghatározott mértékű juttatásban részesül)
  - e) szabadság katonai szolgálat miatt.<sup>2</sup>
- A kinevezést követően mindenkit a végzettségének, szakmájának megfelelően be kell sorolni. Négy besorolási osztály létezik, amelyeken belül besorolási fokozatok és fizetési fokozatok különíthetők el.

Hasonló ugyan a magyar szabályozáshoz ez a rendszer, de mégis más. Szolgálatban vagy besorolási osztályban való ugrás kizárólag versenyvizsga alapján lehetséges. Az előléptetés a besorolási fokozatban való előrelépést jelenti, kezdő besorolási fokozatban levő tisztviselők esetén ez min. hat hónap, egyéb esetén min. két év várakozási idő után lehetséges.

Az illetményrendszer ehhez képest rangfokozaton, beosztáson alapuló jellegűnek tekinthető. Minden fizetési fokozathoz konkrét illetmény tartozik.<sup>3</sup>

Ha ezen rendszerben meg akarjuk találni azokat, akiket mi köztisztviselőnek tekintünk, akkor a besorolási osztályok felépítésére kell koncentrálnunk.

Az A. besorolási osztály az egyetemi végzettséget vagy azzal egyenértékű szakmai tapasztalatot igény-

lő, adminisztratív és tanácsadó feladatokat ellátó személyzetre vonatkozó nyolc besorolási fokozatot tartalmaz.

A B. besorolási osztály a felsőbb szintű középfokú végzettséget vagy azzal egyenértékű szakmai tapasztalatot igénylő, végrehajtási feladatokat ellátó személyzetre vonatkozó öt besorolási fokozatot tartalmaz.

A C. besorolási osztály a középfokú végzettséget vagy azzal egyenértékű szakmai tapasztalatot igénylő, irodai feladatokat ellátó személyzetre vonatkozó öt besorolási fokozatot tartalmaz.

A D. besorolási osztály az adott esetben valamilyen technikai szak-képzettséggel kiegészített alacsony végzettséget igénylő, fizikai vagy karbantartó tevékenységet folytató személyzetre vonatkozó négy besorolási fokozatot tartalmaz.

Mindezek mellett még létezik egy nyelvi szolgálat, amelybe a fordítói és tolmácsi beosztásokat csoportosíthatjuk, és amelyet az LA betűk jelölnek.

A már említett besorolási osztályok közül a hazánkban ismert köztisztviselő kategóriának az A és a B felel meg.

## 2. Az EU-tisztviselő felelőssége

A közszolgálatban dolgozók felelősségének kérdése nem egyszerű. Hiszen ide értendő a fegyelmi felelősség, amikor valamely a munkájával, jogviszonyával kapcsolatos tevékenységéért – akár tevésben, akár mulasztásban nyilvánul meg – kell helyt állnia; de ide értendő a kártérítési felelősség is, amikor a magatartás valamely anyagi következményt is magában hordoz; és ha már jogellenes, büntetendő cselekményt is megvalósít, akkor beszélhetünk büntetőjogi vonulatáról is. Ez azt jelenti, hogy polgári, munkajogi, büntetőjogi oldala is van a kérdésnek.

A megfogalmazások terén párhuzam vonható a magyar és a közössé-

gi szabályozás között. pl. a kártérítési felelősség körében a rendelet értelmében a tisztviselő kötelezhető arra, hogy egészben vagy részben térítse meg a Közösségeknek a feladatai ellátása során vagy azzal kapcsolatban súlyos kötelezettségsszegéssel okozott kárt.<sup>4</sup> A Ktv. szerint a köztisztviselő a közszolgálati jogviszonyából eredő kötelezettség *vétkes megszegésével* okozott kárért kártérítési felelősséggel tartozik.<sup>5</sup>

A fegyelmi felelősség meghatározásánál a rendelet úgy fogalmaz, hogy azon tisztviselő vagy volt tisztviselő, aki az e személyzeti szabályzat szerinti kötelezettségeit *szándékosan vagy gondatlanságból* megsérti, fegyelmi intézkedéssel sújtható;<sup>6</sup> míg a Ktv. szerint fegyelmi vétséget követ el a köztisztviselő, ha közszolgálati jogviszonyból eredő kötelezettségét *vétkesen* megszegi<sup>7</sup> és itt is kiszabhatók fegyelmi büntetések.

Én PhD-témámból adódóan a munkajogi-közigazgatási jogi oldalra koncentrálni a fegyelmi felelősséggel foglalkoztam, melyet a már említett tanácsi rendelet szabályoz.

Itt is érvényesül az utasításoknak való engedelmség elve, amely alól a büntetőjogba és a biztonsági előírásokba való ütközés esetén enged kivételt a rendelet. A szolgálat bármely részlegét irányító tisztviselő felelősséggel tartozik feletteseinek a ráruházott hatáskörök ellátásáért, illetve az általa adott utasítások teljesítéséért.<sup>8</sup>

A tisztviselő jogát a Ktv-ben rögzített szabályokhoz hasonlóan biztosítja az engedelmség megtagadása, de meghatározza ennek kereteit is: amennyiben olyan utasítást kap, amelyet szabálytalannak tart, vagy amelynek teljesítése súlyos következményekkel járhat, arról – szükség esetén írásban – tájékoztatnia kell közvetlen felettesét; és ha felettese az utasítást írásban megerősíti, a tisztviselő köteles azt teljesíteni.

A rendelet részletesen szabályozza a fegyelmi eljárás menetét a jogvi-

<sup>2</sup> A rendelet 35. cikke

<sup>3</sup> Bakema contra Bizottság F-68/06. számú ügy, HL C 212., 2006. 9. 2., 48. o.

<sup>4</sup> A rendelet 22. cikke értelmében

<sup>5</sup> A köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény 57. § (1) bekezdés Complex DVD Jogtár KJK-Kerszöv Kiadó Kft. Bp., Lezárva: 2007. február 28.

<sup>6</sup> A rendelet 86. cikk (1) bekezdése

<sup>7</sup> A köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény 50. § (1) bekezdés Complex DVD Jogtár KJK-Kerszöv Kiadó Kft. Bp., Lezárva: 2007. február 28.

<sup>8</sup> A rendelet 21. cikke értelmében

szonyból eredő kötelezettségek vét-  
kes megszegésének szankcionálásá-  
ra.<sup>9</sup> A fegyelmi eljárás szabályait kell  
alkalmazni a kártérítési felelősség és  
az alkalmatlanság miatti elbocsátás  
vagy alacsonyabb besorolási foko-  
zatba sorolás esetén is. A döntésho-  
zatalt a kinevezésre jogosult ható-  
sághoz telepítették a jogalkotók.

Lehetőség van a tisztviselő azon-  
nali felfüggesztésére, sőt díjazása fe-  
lének visszatartására szolgálati köte-  
lezettség megsértésének vagy bűn-  
cselekmény elkövetésének gyanúja  
miatt. Korlátja viszont, hogy a tiszt-  
viselő felfüggesztéséről szóló határozat  
hatálybalépésének napjától szá-  
mított négy hónapon belül végleges  
határozatot kell hozni. Amennyiben  
a négy hónapos határidő végéig nem  
születik határozat, a tisztviselő ismét  
a teljes díjazását kapja.<sup>10</sup>

Az eljárás egy jelentéssel veszi  
kezdetét, amelyben felhívják a kine-  
vezésre jogosult hatóság figyelmét a  
tisztviselő magatartására. A kineve-  
zésre jogosult hatóság értékelést ter-  
jeszt a fegyelmi tanács elé, amelyben  
világosan kifejti a tisztviselő terhére  
írt cselekményeket és adott esetben  
az elkövetés körülményeit. A fegyel-  
mi tanács eljárása nem nyilvános.

A fegyelmi tanács egy elnökből és  
négy tagból áll. Tevékenységüket tit-  
kár segíti, aki az eljárás alatt a jegy-  
zőkönyv vezetéséről is gondosko-  
dik. A fegyelmi tanács elnökét a ki-  
nevezésre jogosult hatóság évente  
nevezi ki. Szigorú összeférhetelensé-  
gi szabályokkal találkozhatunk itt is.

Az eljárást – legyen szó fegyelmi,  
kártérítési vagy alkalmatlansággal

kapcsolatos ügyről – kezdeményező  
jelentés kézhezvételétől számított öt  
napon belül a fegyelmi tanács elnöke  
az érintett tisztviselő jelenlétében ki-  
sorsolja annak a négy tagnak a nevét,  
akik fegyelmi tanácsot alkotják úgy,  
hogy mindegyik (a bizottságok által  
összeállított) névjegyzékből két sze-  
mély nevét húzza ki.

A fegyelmi tanács megalakulásá-  
tól számított öt napon belül az eljárás  
alá vont tisztviselő az elnök kivételé-  
vel bármely taggal szemben kifogást  
nyújthat be és a tagok is kérhetik fel-  
mentésüket.

Az eljárás alá vont tisztviselőt  
megilleti az iratbetekintési, tájékoztá-  
sai, észrevételezési és védekezés-  
hez való jog. A fegyelmi eljárást  
kezdeményező jelentés kézhezvéte-  
létől számított 15 nap áll a rendelkezé-  
zésére.

Az első ülésen összefoglaló jelen-  
tés készül. Ha az elkövetés körülmé-  
nyeivel vagy a tisztviselő cselekmé-  
nyeivel kapcsolatban további infor-  
mációkra van szükség, vizsgálat ren-  
delhető el és bizonyítási eszközök  
vehetők igénybe mindkét oldal ré-  
széről. A vizsgálatot előadó vezeti.

A fegyelmi tanács a betérjesztett  
iratok vizsgálatát követően, és figye-  
lembe véve az érintett tisztviselő és a  
tanúk minden szóbeli vagy írásbeli  
nyilatkozatát, illetve az adott esetben  
elvégzett vizsgálat eredményét, több-  
ségi szavazással indokolással ellátott  
véleményt ad arról, hogy a tisztvise-  
lő terhére írt cselekményeknek mi-  
lyen fegyelmi intézkedést kell maguk  
után vonniuk; ezt a véleményt meg-  
küldi a kinevezésre jogosult hatóság-

nak és az érintett tisztviselőnek az  
azon időponttól számított egy hóna-  
pon belül – vizsgálat elrendelése ese-  
tén három hónapon belül –, amikor  
az ügyet a fegyelmi tanács elé terjesz-  
tették. A kinevezésre jogosult ható-  
ság egy hónapon belül indoklással el-  
látott határozattal dönt, amelyben a  
következő – maximum egy – intézke-  
dés alkalmazható:

- a) írásbeli figyelmeztetés;
- b) megrovás;
- c) a magasabb fizetési fokozatba lé-  
pés elhalasztása;
- d) alacsonyabb fizetési fokozatba so-  
rolás;
- e) alacsonyabb besorolási fokozatba  
sorolás;
- f) eltávolítás a beosztásból, és adott  
esetben a nyugdíjra való joga-  
sultság csökkentése vagy vissza-  
vonása, azonban ezen intézkedés  
következményei nem érinthetik a  
tisztviselő által eltartott szemé-  
lyeket;
- g) amennyiben a tisztviselő szolgál-  
ati jogviszonya megszűnt, a nyug-  
díjra való jogosultságának teljes  
vagy részleges, ideiglenes vagy  
végleges visszavonása; ezen intéz-  
kedés nem érintheti a tisztviselő  
által eltartott személyeket;<sup>11</sup>

Az írásbeli figyelmeztetés és megro-  
vás fegyelmi eljárás lefolytatása nél-  
kül is kiszabható. A fegyelmi intéz-  
kedések időtartamát követően a  
nyilvánartásokból való törlés nem  
automatikus, hanem a tisztviselőnek  
kell kérelmeznie. Írásbeli figyelmez-  
tetés és a megrovás esetében három  
éven belül, bármely más intézkedés  
esetében hat éven belül.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> A rendelet VI. címe és a II. melléklet 3. szakasza rendelkezik róla.

<sup>10</sup> A rendelet 88. cikke

<sup>11</sup> A rendelet 86. cikk (2) bekezdése

<sup>12</sup> A rendelet 89. cikke

## Mit ér az Ombudsman szava?

### Egy elfeledett európai ombudsmani ajánlás margójára

Az Európai Ombudsmant említve az „átlagos” honpolgár lelki szemei előtt az a személy jelenik meg, aki „a nép ügyvédjeként” a végső mentsvárat testesíti meg egy-egy igazán nehéz jogi ügyben, akihez a legvégső esetben fordulni lehet és aki – már-már heroisztikus jegyekkel lévén felvértezve – mindent megold. Jóval kevesebben ismerik ugyanakkor az Európai Ombudsman másik oldalát, az európai uniós közigazgatással kapcsolatos szerepét, és ezen kevesek közül még kevesebben az európai közigazgatási jog fejlesztése érdekében tett erőfeszítéseit. Rövid tanulmányomban éppen erre a területre szeretném ráirányítani a figyelmet. Az Európai Ombudsman az ezredfordulón egy mélyreható vizsgálatot végzett a közösségi intézmények körében, mely egy egységes eljárási szabályrendszer hiányára világított rá és ennek szükségességét húzta alá. Vajon milyen előrelépés történt azóta? A címből az olvasó már sejtetheti a választ.

#### **Az Európai Ombudsman: a megfelelően működő közigazgatás biztosítója**

Amennyiben az Európai Ombudsman intézményét nem az egyéni jogsérelem aspektusából, hanem a jogállami közigazgatás elősegítésének nézőpontjából szemléljük, úgy külön figyelmet érdemel vizsgálati hatáskörének azon válfaja, amikor nem állampolgári panasz alapján, hanem saját kezdeményezésére végez vizsgálatot a közösségi intézmények és szervek tevékenysége során felmerülő feltételezett hivatali visszasságok tisztázása érdekében.<sup>1</sup>

Az Ombudsman jogállására és hatáskörére vonatkozó, részletes szabályokat előíró Statútum 3. Cikke alapján az Ombudsman az érintett intézménnyel vagy szervvel együtt minden lehetséges módon megoldást keres a hivatali visszaélés megszüntetésére és a panasz orvoslására. Amennyiben az Ombudsman hivatali visszasságot tapasztal, erről értesíti az érintett intézményt vagy szervet, és adott esetben a probléma megoldására ajánlattervezetet készít. Az ily módon tájékoztatott intézmény vagy szerv három hónapon belül részletes véleményt küld az Ombudsmannak. Ezt követően az Ombudsman jelentést készít az Európai Parlamentnek és az érintett intézménynek vagy szervnek, jelentésében ajánlásokat tehet.<sup>2</sup> Lényeges, hogy az Ombudsman eljárása során mindig a feltárt hiba súlyosságától vagy egyediségétől függően teszi meg a következő lépését. Elsősorban konszenzusra törekszik, majd ennek eredménytelensége esetén, egyfajta nyomatékosítás végett nyúl az ajánlás eszközéhez. Ez utóbbi vonatkozásában azonban le kell szögezni: az ajánlás sajnálatos módon – a nemzeti biztosok korlátozott eszköztárához hasonlóan – egyáltalán nem bír kötelező erővel. Amennyiben az adott szerv egyetért vele, úgy saját belátása szerint intézkedhet a végrehajtása felől, kikényszeríteni azonban nem lehet.

Amennyiben viszont ez a jogi helyzet, úgy rögtön felmerülhet a kérdés: miért olyan fontos az ombudsmani vizsgálat? Miért tekinthető akár kulcsszereplőnek az Ombudsman az alkotmányos (jogállami) közigazgatás kialakításában?

**A megoldás „kódja”: a helyes hivatali magatartás európai kódexe**  
(*The European Code of Good Administrative Behaviour*)<sup>3</sup>

#### **A Kódex szükségessége**

1998-ban az Európai Ombudsman, Jacob Söderman saját kezdeményezésére vizsgálatot indított különböző közösségi intézmények és testületek körében arra vonatkozóan, hogy létezik-e egy olyan viselkedési kódex, amely a tisztviselőknek a közösség tagjaival, az állampolgárokkal való viszonyát szabályozza, és ha igen, nyilvánosan hozzáférhető-e ez mindenki számára?<sup>4</sup>

Ezen vizsgálat alapjául az Ombudsmanhoz beérkezett számos azon panasz szolgált, amelyek különféle hivatali visszaélésekre hívták fel a figyelmét, amelyek elkerülhetőek lettek volna, ha tiszta és egyértelmű szabályok rendezték volna a Közöség tisztviselőinek adminisztratív kötelezettségeit a lakosság vonatkozásában. Ennek folyományaként, a legfontosabb feladat az európai polgárok és az uniós szervek közötti kapcsolatok kiépítése, illetve szorosabbá fűzése volt, amely teljes egészében megfelelt az ombudsmani hivatal létrehozatalának egyik eszméjének, nevezetesen a demokratikus, átlátható és felelős közigazgatás iránti elkötelezettségnek. Ezen cél eléréséhez fontos szerepet játszhat(ná)nak a helyes hivatali magatartásról szóló viselkedési kódexek, amelyek egyfelől részletesen szabályozzák, hogyan viselkedjenek a tisztviselők a polgárokkal, másrészt pedig – mivel ezek mindenki számára hozzáférhető jogforrásokban kerülnek nyilvánosságra – az uniós

<sup>1</sup> Ld. Az Európai Parlament határozata az ombudsman feladatainak ellátására vonatkozó rendelkezésekről és általános feltételekről (a továbbiakban: Alapokmány). (HL L 113. szám, 1994. 05. 04., 15. old.)

<sup>2</sup> Ld. Alapokmány 5–7. cikkei.

<sup>3</sup> A továbbiakban: Kódex

<sup>4</sup> A vizsgálatról bővebben ld.: Draft recommendation of the European Ombudsman in the own initiative inquiry OI/1/98/OV

polgárok számára is egy biztos fogódzót nyújthatnak, hogy milyen jogok illetik meg őket, milyen magatartást várhatnak el joggal a közösségi intézményektől és testületektől.

### A vizsgálat lefolytatása

Fentiek figyelembe vételével, az Európai Ombudsman – élve az Alapokmányban ráruházott felhatalmazással<sup>5</sup> – saját kezdeményezésű vizsgálatot indított 18 közösségi intézmény és testület vonatkozásában.

A közösségi intézmények, testületek és decentralizált szervek véleményének kézhezvétele után megállapítható volt, hogy – egy kivétellel – egyikük sem fogadott el magatartási kódexet, ahogyan azt az Ombudsman javasolta. Sokan közülük egyetértettek a kezdeményezéssel, csak éppen cselekvésre nem szánták rá magukat. Az Európai Beruházási Bank ugyanakkor már évekkal ezelőtt elfogadott egy részletes kódexet, azonban ez javarészt az intézmény alkalmazottainak és magának a szervnek az egymással való viszonyát szabályozta, és nem igazán tartalmazott olyan előírásokat, amelyek az állampolgárokkal való kapcsolatot rendezte volna. Az intézmények többsége a Bizottság kódexére várt, hogy ahhoz hasonló szabályzatot fogadhassanak el, a bizottsági munkálatok azonban megakadtak. Mindezek eredményeképpen az Ombudsman egy ajánlás-tervezetet küldött 1999 júliusában a Bizottságnak, a Parlamentnek és a Tanácsnak azzal, hogy még ugyanezen év novemberéig tegyék meg rá javaslataikat. Ez azonban – mondhatni szokás szerint – elmaradt.

### A vizsgálat következtetése

Mivel az Ombudsman által lefolytatott vizsgálat arra mutatott rá, hogy a közösségi ügyintézésel összefüggő különböző hivatali visszasságok fő oka az, hogy nincsen egy olyan világos szabályrendszer, amely megha-

tározná a tisztviselők számára, hogyan viselkedjenek a polgárokkal való kapcsolatuk során, ennek elkerülése érdekében mindenképpen szükséges egy ilyesfajta Kódex megalkotása.

Fentiek alapján az Európai Ombudsman – az Alapokmány 3. cikk (6) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján – az alábbi ajánlás-tervezetet nyújtotta be a különböző közösségi szervekhez, intézményekhez és testületekhez:

1. Az intézmény vagy testület fogadjon el egy olyan szabályzatot, amely a hivatalnokainak a polgárokhoz való viszonyulását rendezi. Ezen szabályok megalkotása és elfogadása érdekében az adott szerv tekintettel kell, hogy legyen az Ombudsman által mellékelte helyes hivatali magatartás kódexére, ajánlatos tehát azt egyfajta zsinórmértékként kezelni.
2. Annak biztosítása érdekében, hogy a szabályzat könnyedén érthető legyen a polgárok számára, rendelkezéseinek kizárólag az uniós polgárok és a közösségi szervek viszonyrendszerére kell koncentrálnia. Amennyiben az intézménynek vagy testületnek szándékában áll egy olyan szabályzat elfogadása is, amely az intézmény és hivatalnokai kapcsolatát rendezi, úgy ezt egy teljesen különálló dokumentumban célszerű megtenni.
3. A hatékonyság és az állampolgárok általi könnyű hozzáférhetőség érdekében a szabályzatot rendelet formájában lenne célszerű elfogadni és közzé kellene tenni a Hivatalos Lapban.

### Mit is rejt magában a Kódex?

A Kódex maga 27 cikkre oszlik, az alábbiak szerint:

A dokumentum a legelején, 1. cikkében, általános rendelkezés címszó alatt deklarálja saját maga kötelező jellegét, kimondva, hogy a nyilvánossággal fenntartott kapcsolataik során

az intézmények és tisztviselőik kötelesek tiszteletben tartani ezen kódex helyes hivatali magatartási elveit. A bevezető rendelkezések közé sorolható még a Kódex személyi és tárgyi hatálya.<sup>7</sup> Előbbi értelmében a dokumentum a nyilvánossággal fenntartott kapcsolataik során minden olyan tisztviselőre és egyéb alkalmazottra alkalmazandó, akikre a Személyzeti Szabályzat és az egyéb alkalmazottak alkalmazási feltételei vonatkoznak, a személyi hatályt tehát tágan kell értelmezni: ide tartoznak azon személyek is, akik magánjogi szerződéssel vagy gyakornokként dolgoznak az adott közösségi intézménynél vagy szervnél. A tárgyi hatály a helyes hivatali magatartás azon általános elveire terjed ki, amelyek az intézményeknek és hivatali apparátusaiknak a nyilvánossággal fenntartott valamennyi kapcsolatára vonatkoznak, kivéve abban az esetben, ha azokról külön jogszabály rendelkezik. Kiemelendő, hogy a Kódex nem tartalmaz rendelkezéseket az intézmények és tisztviselőik közötti kapcsolatokra, ezeket ugyanis külön Személyzeti Szabályzat rendezi.

Fenti, kötelező eljárásjogi kérdések tisztázása után a Kódex az általános és alapvető jogelvek felé fordítja figyelmünket. Ezek közül elsőként az Unió Alkotmányában is kinyilvánított jogállamiság alapkövének számító jogszerűség elve<sup>8</sup> nyert megfogalmazást, mely alapján a tisztviselő köteles a jogszabályoknak megfelelően eljárni, és betartani a közösségi jogszabályokban megállapított szabályokat és eljárásokat, különös tekintettel a magánszemélyek jogait vagy érdekeit érintő határozatok meghozatalakor. A jogszerűséggel összefüggő elv a diszkrimináció tilalma,<sup>9</sup> mely szerint a tisztviselő eljárása során köteles biztosítani az egyenlő elbánás elvének tiszteletben tartását. Az uniós polgárok azonos helyzetben lévő tagjait azonos elbánásban kell részesíteni, az elbánásban felmerülő bármely eltérést objektív, releváns indokokkal kell alátá-

<sup>5</sup> Ld.: Alapokmány 3. cikk 1. bekezdés

<sup>6</sup> A Kódex teljes, az Európai Parlament által jóváhagyott és legutóbb 2005-ben közzétett szövegét ld.

<http://ombudsman.europa.eu/code/hu/default.htm>

<sup>7</sup> Ld. Kódex 2. és 3. cikkei.

<sup>8</sup> Ld. Kódex 4. cikk.

<sup>9</sup> Ld. Kódex 5. cikk.

masztani, kerülni kell a bármilyen alapokon nyugvó diszkriminációt. Ezen elv másik oldalaként fogható fel az objektivitás elve,<sup>10</sup> mely értelmében a határozatok meghozatala csakis a lényeges tényezők figyelembevételével, megfelelő mérlegeléssel történhet. Az európai jog egyik alapelve az arányosság követelménye,<sup>11</sup> mely természetesen a Kódexből sem maradhatott ki, a meghozott intézkedéseknek az elérni kívánt célokkal való összhangja alapvető feltétel, mely különösen a polgárok jogainak korlátozásakor kerül előtérbe. A Kódex tiltja a hatalommal való visszaélést, az adott intézmény hatásköreit a tisztviselő kizárólag abból a célból gyakorolhatja, amelyekre a vonatkozó rendelkezés felhatalmazást ad.<sup>12</sup> Az apparátus tagjai kötelesek pártatlanul és függetlenül eljárni, magatartásukat nem irányíthatja semmiféle személyes érdek.<sup>13</sup> A Kódex nem lehetne igazi eljárási szabálygyűjtemény a tisztességes eljárás elvének<sup>14</sup> kinyilvánítása nélkül, több más nemzetközi társához hasonlóan azonban ez itt is meglehetősen szűkszavúra sikeredett: a tisztviselő pártatlanul, tisztességesen és ésszerűen köteles eljárni. Érdekes módon az ésszerűség itt tehát magára az eljáró személyre vonatkozik és nem magára az eljárásra, illetve annak határidejére, ez mindenképpen újfajta elemnek nevezhető.

Az általános eljárási jogokon túlmenően a Kódex számos konkrét, a gyakorlatban rendkívül lényeges eljárási szabályt is tartalmaz. Külön szabályok szólnak az ügyféllel való levelezés nyelvére, az átvételi elismervények visszaküldésének rendjére, az illetékes tisztviselő feltüntetésére, valamint az áttételi kötelezettségre vonatkozóan.<sup>15</sup> E csoporton be-

lül nyert szabályozást a tisztességes eljárás elvéből hiányzó ésszerű határidő követelménye<sup>16</sup> is, mely szerint a beérkezett kérelem, illetve panasz ügyében ésszerű határidőn belül, azaz haladéktalanul, de legkésőbb két hónapon belül határozat kell, hogy szülessen. Az ügy bonyolultsága eltérést enged ezen hatósági kötelezettség alól, ekkor azonban a lehető leghamarabb tájékoztatni kell az ügyfelet ezen körülmény fennállásáról. Az eljárásban az ügyfelet megilleti a meghallgatáshoz való jog és a nyilatkozattételi jog, bármikor jogosult akár szóbeli, akár írásbeli észrevételt benyújtani az ügyben, a hatóság köteles biztosítani továbbá személye irányában a védelemhez való jogot.<sup>17</sup> A hatóságot határozata meghozatalakor indokolási kötelezettség<sup>18</sup> terheli, világosan meg kell adni a döntés lényeges tényeit és annak jogalapját, külön fel kell tüntetni továbbá a határozat megtámadására nyitva álló fellebbezési lehetőséget (a jogorvoslat jellegét, az elbírálásra jogosult szervet, valamint a gyakorlására nyitva álló határidőt).<sup>19</sup> A határozatról az ügyfelet értelemszerűen értesíteni kell, a tisztviselő a Kódex értelmében biztosítja, hogy az ügyfél jogait és jogos érdekeit érintő határozatról annak meghozatalát követően azonnal tudomást szerezzen.<sup>20</sup> Az ügyféli jogok gyakorlásának elősegítésére szolgál az információkérés<sup>21</sup> szabályozása, mely alapján a tisztviselő köteles tájékoztatni az ügyfelet az által kért információkról olyan ügyekkel kapcsolatban, amelyekre hatásköre kiterjed. Az információk szolgáltatásával összefüggő kérdés a dokumentumokhoz való nyilvános hozzáférés jogi rendezése, továbbá a megfelelő nyilvántartások vezetésének kötelezettsége, mindegyik vo-

natkozásában alapvető fontosságú az adatvédelem követelménye, különös tekintettel a személyes adatokra nézve.<sup>22</sup>

A hagyományos eljárási jogszabályoktól eltérően a dokumentum tartalmaz ún. viselkedési szabályokat is a tisztviselők számára. Az ügyféllel való udvarias viselkedés alapvető követelménnyé tétele kissé szokatlan egy eljárási kódexben, nem tisztán eljárási alapelvek gyűjteményéről van tehát szó. A Kódex értelmében a tisztviselő a polgárokkal fenntartott kapcsolatait során szolgálatkészen, helyesen és előzékenyen jár el, köteles a legsegítőkésebb magatartást tanúsítani, hiba esetén elnézést kérni, stb.<sup>23</sup>

Fentiekből megállapítható, hogy a Kódex valóban teljes körű garancia-rendszert tartalmaz a közösségi intézmények eljárásai vonatkozásában, több tekintetben túl is mutat a hagyományos tagállami szabályozáson. Rendelkezéseit áttekintve mindenképpen levonható az a következtetés, hogy rendkívül hasznos lenne általános követelménnyé, egyfajta vezérfonallá tenni az uniós szervek számára. Vajon hogyan sikerült ez?

#### A Kódex „elvárt” hatása: a parlament határozata

A „döcögős” vizsgálatot és a közösségi intézmények abban való részvételi „kedvét” elnézve, felmerülhet a kérdés: vajon volt foganatja ezen tervezetnek? A különböző közösségi szerveknek az ombudsmani vizsgálat során tanúsított magatartásából már előre meg lehetett jövendőlni, hogy nem fognak versengeni azért, ki legyen az első, aki a minta alapján elkészíti azzal immáron teljes egészében összhangban lévő saját sza-

10 Ld. Kódex 9. cikk.

11 Ld. Kódex 6. cikk.

12 Ld. Kódex 7. cikk.

13 Ld. Kódex 8. cikk.

14 Ld. Kódex 11. cikk.

15 Ld. Kódex 13–15. cikkei.

16 Ld. Kódex 17. cikk.

17 Ld. Kódex 16. cikk.

18 Ld. Kódex 18. cikk.

19 Ld. Kódex 19. cikk.

20 Ld. Kódex 20. cikk.

21 Ld. Kódex 22. cikk.

22 Ld. Kódex 21., illetve 23–24. cikkei.

23 Ld. Kódex 12. cikk. Megjegyzendő, hogy e vonatkozásban a Kódex egyfajta Ügyfélszolgálati Chartaként (Citizen's Charter) is felfogható, ld.

Patyi András (szerk.): Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2007., 680. o.

bályzatát. A sort a Parlament kezdte és ő is zárta.<sup>24</sup>

A parlamenti bizottsági vélemények birtokában, azokra figyelemmel, a Parlament 2001. szeptember 6-án fogadta el határozatát a Helyes hivatali magatartás kódexének jóváhagyásáról. A Parlament döntésében kiemelte annak jelentőségét, hogy azonos magatartási szabályzat legyen alkalmazandó az összes közösségi intézménynél, testületnél és szervnél, valamint, hogy az előírásokat úgy kell bevezetni, hogy azok lefedjék az összes különös alkalmazási helyzetet. A Kódex jóváhagyásával egyidejűleg a Parlament elfogadott egy másik határozatot is, melyben felhívta az Ombudsmant, hogy alkalmazza azt a hivatali visszasságok kivizsgálása során annak érdekében, hogy ezzel is érvényesítse a Charta 41. cikkében deklarált megfelelő ügyintézéshez való jogot.

A probléma ezzel látszólag megoldódott, hiszen – a jogi kötőerővel nem rendelkező ombudsmani ajánlás után – ezzel elfogadásra került egy immáron kötelező erejű jogszabály. De vajon tényleg elégedetten dőlhetünk hátra? A helyzet sajnos nem ennyire megnyugtató, ha megvizsgáljuk a parlamenti határozat jogi természetét. Az Alkotmány értelmében: „Az európai határozat teljes egészében kötelező, nem törvényalkotási aktus. Amennyiben külön-külön megjelöli, hogy kik a címzettjei, az európai határozat kizárólag azokra nézve kötelező, akiket címzettként megjelöl.”<sup>25</sup> Ebből következően nem beszélhetünk esetében általános érvényről, nem alkalmas arra, hogy általánosságban szabályozza valamennyi uniós szerv közigazgatási eljárását. Láthatjuk tehát, hogy ezen parlamenti jogalkotás lényegesnek mondható a fent elemzett folyamatban, az elérendő cél azonban még mindig előttünk van. Mivel itt ezek szerint „zsákutcába” jutottunk, cél-

szerű megvizsgálni: a közösségi jog egyéb területein volt-e valamilyen előrelépés e tekintetben?

### A Kódex „nem várt” hatása

#### A Kódex utóélete

Ahogy arra már a Petíciók Bizottsága is rámutatott, a Kódex vonatkozásában kár lenne csupán a kudarcról beszélni, hiszen számos pozitív hozadéka is van. Közzététele után ugyanis több decentralizált szerv, testület és ügynökség is vagy adoptálta azt vagy bejelentette ebbéli szándékát.<sup>26</sup> Számos egyéb más intézmény ugyanakkor nem alkalmazza az ombudsmani Kódexet, helyette saját szabályzatát tartja szem előtt. E vonatkozásban jelentőségénél fogva kiemelendő az Európai Bizottság, aki azt az állapotot képviselte – és képviseli jelenleg is –, hogy a hivatali gyakorlatról szóló saját szabályzata<sup>27</sup> révén megfelelő mértékben teljesítette az ombudsmani ajánlást, valamint a Parlament határozatában foglalt követelményeket, szükségtelen ezért bármilyen egyéb jogalkotói aktus e téren. A Bizottság Kódexét megvizsgálva kétségtelenül megállapítható, hogy az abban szereplő alapelvek nagy vonalakban meg-egyeznek az Ombudsman ajánlásában foglaltakkal, azonban a szabályozás jóval kevésbé részletes, a kifejezetten eljárási, ügyintézési jellegű rendelkezések pedig teljesen eltérő képet mutatnak. A fennálló helyzet tehát jól láthatóan a sokféleséget hordozza magában, amely jogi sokszínűség – ellentétben az Unió egyéb más területein (mint pl. kultúra) – egyáltalán nem kívánatos, mivel el-entétes mind a jogi egyértelműség, mind pedig a közigazgatás átláthatóságának elvével. Ebből kifolyólag mindenképpen egységesítésre van szükség, amely a legmegfelelőbbben egy minden közösségi intézményre

egyenként kötelező jogszabállyal lenne elérhető. Ennek kiváló jogi alapja lehetne – ahogyan a parlamenti előkészítő munka során is látható volt már – az EKSZ 308. Cikke, melynek értelmében a Bizottság javaslatára a Tanács rendeletet fogadhatna el a Parlammal való egyeztetést követően. Fentiek alapján láthatjuk: bizonyos előrelépések történtek, de ezek helyett egyetlen kötelező jogszabály lenne szükséges, amivel az Unió azonban még adós. Annak ellenére áll fenn ez a helyzet, hogy időközben a 2003. áprilisában hivatalába lépett új Európai Ombudsman, P. Niki-foros Diamandouros 2005-ben tartalmi változtatások nélkül ismételtén közzétette a Kódexet. Az Ombudsman elődjéhez hasonlóan rámutatott a Kódex fontosságára, saját bevallása szerint az vezérelte arra, hogy az Unió valamennyi hivatalos nyelvén publikálásra kerüljön, hogy tovább növelje az abban foglalt jogok és kötelezettségek ismertségét.

Elsődleges jog hiányában érde- mes megvizsgálni: van-e a Kódexnek esetlegesen valamilyen másodlagos jogi hozadéka? Ezen belül célszerű egy pillantást vetni az Európai Bíróság tevékenységére, vajon történt-e hivatkozás a Kódexre?

### Az Európai Bíróság joggyakorlata

A Bíróság esetjogában nem találkozhatunk a Kódexre való utalással, ítéleteiben mereven elzárkózik attól, hogy erre alapítson egy döntést. Igaz, mindezidáig ez meglehetősen nehéz lett volna, hiszen maguk a felek sem hivatkoztak a Kódexben foglalt jogelvek megsértésére, lévén, hogy nem kötelező erejű dokumentumról van szó. Az Európai Bíróság előtt a felperesek csupán az Európai Bizottság Eljárási Szabályzatának mellékletét képező, az Európai Bizottság apparátusának a nyilvánossággal való kapcsolatát szabályozó

24 A parlamenti határozatról és annak meghozataláról bővebben ld.: Report on the European Ombudsman's Special Report to the European Parliament following the own-initiative inquiry into the existence and the public accessibility, in the different Community institutions and bodies, of a Code of Good Administrative Behaviour (C5-0438/2000 – 2000/2212 (COS))

25 Alkotmány I-33. Cikk. Ld. még: EKSZ 249. Cikk: „A határozat teljes egészében kötelező azokra nézve, akiket címzettként megjelöl.”

26 Többek között: Szakképzésfejlesztés Európai Központja, Európai Környezetvédelmi Ügynökség, Európai Kábítószer- és Kábítószerfogyasztási Ellenőrző Központ, Munkaegészségügyi és -biztonsági Ügynökség, stb. Ld. Report on the European Ombudsman's Special Report to the European Parliament following the own-initiative inquiry into the existence and the public accessibility, in the different Community institutions and bodies, of a Code of Good Administrative Behaviour (C5-0438/2000 – 2000/2212 (COS))

27 Ld. Code of good administrative behaviour for staff of the European Commission in their relations with the public, annexed to the Rules of Procedure of the European Commission (OJ 2000 L 308, p. 26.)

helyes hivatali magatartás kódexének<sup>28</sup> sérelmét hozták fel beadványaikban,<sup>29</sup> általában egyben hivatkozva az Alapjogi Charta megfelelő ügyintézéshez való jogot szabályozó 41. cikkére. A Bíróság ez utóbbi jogi érvelést azonban következetesen elutasítja, azzal indokolva döntését, hogy a kérelem nem az elsődleges jogra támaszkodik, nem az Alapító Szerződéseken alapul, de még csak úgy sem tekinthető, hogy közvetlen kapcsolatban állna az azokból fakadó kötelezettségekkel, ebből kifolyólag nem tartozik az Európai Bíróság hatáskörébe.<sup>30</sup> A Bizottság Kódexének sérelmét azonban érdemben vizsgálja, igaz, ez nem sűrűn nyert bizonyítást, illetve – egyéb okokból kifolyólag – nem tette megalapozottá a keresetet.

Fentiekből látható, hogy az Európai Bíróság hiába a közösségi jog fejlődésének „motorja”, az általunk vizsgált területet nem tudta előrelendíteni. Pedig a legtöbb elméleti szakember elismeri a Bíróság jogfejlesztő szerepének elkerülhetetlenségét, különösen akkor, amikor az Alapszerződések nem szólnak valamilyen fontos jogi kérdéstről, csupán egy elvet határoznak meg.<sup>31</sup> Álláspontom szerint ez az irány járható lenne az esetünkben is, az Alapító Szerződésekben megfogalmazott jogállamiság elve mindenképpen jó kiinduló alap lenne a jogfejlesztő bírói gyakorlat számára. Persze, ez csak egy olyan hosszadalmas és elrugaszkodott jogértelmező művelet végén

lenne lehetséges, melynek eredményessége meglehetősen kérdéses.

## Zárszó

Az Európai Ombudsman Kódexében hitet tett az alkotmányos garanciákkal körülbástyázott, jogállami közigazgatás mellett, szava azonban elhalt a közösségi bürokrácia útvesztőjében, erőtlen maradt. Ahogyan az a fentiekben látható volt, egy kötelező erejű jogszabály levezethető lenne az Alkotmány és az Alapító Szerződések több rendelkezéséből is, a Község alkothatna ilyet, ha meglenne rá a megfelelő szándék, ez azonban jelenleg még mindig hiányzik. Habár kötelezni nem tud az Ombudsman, azért egy jelentős fegyverrel mégis rendelkezik, ez pedig a nyilvánosság. A fentiekben ismertetett események nem vertek fel hatalmas port, bár megtették volna, ekkor ugyanis végre egy kis figyelmet kapott volna az, hogy a hatósági eljárás jog mindenképpen közösségi szabályozást igényel, az európai közigazgatáson belül. Ez az a terület ugyanis, ahol közvetlen kapcsolatba kerül egymással a közigazgatási szerv és az uniós polgár, ebből következően ezekben az esetekben a legnagyobb a veszélye annak, hogy csorbulnak az ügyfelek alapvető jogai, amely egy jogállamban – jelen esetben jogállamok közösségében – semmiképpen sem megengedhető; elengedhetetlen tehát egy olyan vezérfonal, amely iránymutatásul szol-

gál a hatósági jogviszony mindkét oldalán állók számára. Mindezek tükrében csak remélhetjük, hogy az Európai Ombudsman ajánlása nem volt csupán „pusztába kiáltott szó”, hanem igenis jelentős hatást fog gyakorolni az európai közigazgatási jog fejlődésére, még ha ez a hatás egy kicsit késik is.

## Felhasznált irodalom

Fábián Adrián: Az EU-jog és a tagállami közigazgatási eljárás kapcsolódási pontjai. Magyar Közigazgatás, 2006/10. 615–619. old.

Söderman, Jacob: Az Európai Ombudsman – az állampolgárok szolgálatában. Európai Jog, 2001/4. 3–7. old.

Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. Bővített, második kiadás. HVG-ORAC Kiadó. Budapest, 2005.

Patyi András (szerk.): Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2007.

Polt Péter: Egy új közösségi jogintézmény: az európai ombudsman. Magyar Jog, 1998/11. 641–650. old.

Somody Bernadette: Az Európai Unió ombudsmanja. Acta Humana, 2003/3. 110–119. old.

Varga Zs. András: Ombudsmanok Magyarországon. Az országgyűlés biztosai és az Alkotmány védelme. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.

Várnay Ernő – Papp Mónika: Az Európai Unió joga. KJK KERSZÖV Kiadó, Budapest, 2001.

28 Ld. Code of good administrative behaviour for staff of the European Commission in their relations with the public, annexed to the Rules of Procedure of the European Commission (OJ 2000 L 308, p. 26.)

29 Ld. Nouva Agricast S.r.l. v. Commission of the European Communities (Case T-139/03); Laboratoire Monique Rémy SAS c. Commission of the European Communities (Case T-218/01); The International Institute for the Urban Environment v. Commission of the European Communities (Case T-74/05)

30 Ld. The International Institute for the Urban Environment v. Commission of the European Communities (Case T-74/05) 64. szakasz.

31 Ld. Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. Bővített, második kiadás. HVG-ORAC Kiadó. Budapest, 2005. 438. o.



# Az Európai Bizottság eszközei az antitröszteljárás, azaz egy sajátos közigazgatási eljárás során

## Bevezető Gondolatok

A Bizottság normatív hatáskörének gyakorlása keretében egyrészt úgy jelenik meg a Közösségek életében, mint jogalkotó, másrészt, mint a közösségi jog védelmezője. A „Szerződések Öreként” ismét kettős funkciót tölt be: egyrészt figyelemmel kíséri, hogy a tagállamok eleget tesznek-e szerződéses kötelezettségüknek, és amennyiben jogsértést tapasztal, akkor a RSZ 226. cikkében foglaltak szerint jár el, másrészt felügyeli az egységes piac működését, intézkedéseket tesz a tisztességtelen piaci magatartás tanúsításának megelőzése, illetve szankcionálása érdekében.<sup>1</sup> A gazdaság ellenőrzése során speciális adminisztratív eljárásként jelenik meg a továbbiakban elemzésre kerülő trösztellenes eljárás.

Az antitröszteljárás éppen úgy sajátos jellegzetességekkel bír, mint ahogy maga a Bizottság is. A Bizottság, mint versenyhatóság egyszerre rendelkezik rendőrségi, ügyészi és bírói funkciókkal, vagyis a versenykorlátozó megállapodások elleni harc során nem érvényesül a hatalmi ágak megosztásának az elve. Rendőri funkcióját a vizsgálati jogosítványok során, vádfunkcióját az eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben, bírói funkcióját pedig a határozathozatali jogköre során gyakorolja a Bizottság. A hatalmi ágak összemosódása miatt az a vád érte a Bizottságot, hogy ilyen módon megsértésre kerül az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglalt azon jog, mely szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogait és kötelezettségeit egy független és részrehajlástól mentes bíróság tisztességes eljárásban határozza meg. Az Európai Bíró-

ság szerint az antitröszteljárás sajátos jellege folytán nem kerül megsértésre az Egyezmény, mivel a Bizottság nem is tekinthető az Egyezmény szerinti bíróságnak, mivel a végrehajtó hatalomtól nem független – sőt, a közösségi jog központi végrehajtása tekintetében (a Tanács mellett) a Bizottság játssza a fő szerepet –, a közösségi jog pedig tartalmazza azokat az intézményeket, melyek ahhoz szükségesek, hogy megállapítható legyen, sérelem érte-e a tisztességes eljáráshoz való jogot.<sup>2</sup>

## 1. Az eljárás megindulása

Az 1/2003/EK rendelet (a továbbiakban Rendelet) 7. cikkének (1) bekezdése értelmében az eljárás panasz, illetve a Bizottság saját kezdeményezése alapján indulhat meg.

### 1.1. Az eljárás megindulása hivatalból

A 2004. május 1-je előtti engedélyezési-bejelentési rendszerben a kartell-tilalom széles értelmezése miatt a piaci szereplők a büntetéstől való félelmükből megállapodásaikat akkor is bejelentették a Bizottságnak, ha azok makulátlanul jogszerűek voltak, így a Bizottság túlságosan leterheltté vált, és kevés alkalommal élt az eljárás hivatalból történő megindításának lehetőségével.<sup>3</sup> A versenyjogi rendszerváltás egyik prioritása azonban éppen az volt, hogy mentesítsék a Bizottságot a beérkező nagy mennyiségű bejelentéstől, és így a ténylegesen súlyos versenykorlátozó megállapodásokra lehessen koncentrálni.

A Bizottság több információs forrás révén juthat arra a következtetés-

re, hogy az eljárás megindítására van szükség, melyek a következők:

- az Európai Parlament képviselőinek felszólalása,
- a Bizottság saját tapasztalata, újságok figyelése, gazdasági lapok tanulmányozása,
- szektorális vizsgálatok során szerzett tapasztalatok a Rendelet 17. cikke alapján.

## 1.2. Az eljárás megindulása panasz alapján

A panasz mind a bejelentési-engedélyezési rendszerben, mind pedig a kivételek rendszerében az eljárás megindításának alapvető eszköze. Tekintettel erre a tényre, a panasz jogintézményével kapcsolatban szabályokat tartalmaz a Rendelet, a Bizottság 773/2004/EK rendelete és egy 2004-ben kiadott közlemény<sup>4</sup> is.

A Rendelet 7. cikkének (2) bekezdése értelmében panaszos lehet akár természetes személy, akár jogi személy, de akár tagállam is. Többfeltevéssel azonban, hogy fűződjön jogos érdekük az eljárás megindításához. A Bíróság kimondta ítéleteiben, hogy ilyen jogos érdekekkel rendelkeznek egyrészt azok az aktuális vagy potenciális versenytársak is, akiket kiszorítanak a piacról, vagy piacra lépésüket korlátozzák, másrészt a fogyasztóvédelmi szervezetek is. Közérdekű keresetindításra azonban nincs mód.<sup>5</sup>

A panasz kötelező tartalmi elemeket a 773/2004/EK rendelet mellékletében meghatározott C formanyomtatvány ismerteti.

A panaszt papíron három példányban, valamint amint arra lehetőség van, elektronikus úton egy példányban kell eljuttatni a Bizottsághoz.

1 Torma András: Európai közigazgatás. Régiók. Önkormányzatok. Virtuóz Kiadó, 2001. 78–79. o.

2 Várnay Ernő – Papp Mónika: Az Európai Unió joga. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 635–636. o.

3 Szegedi András: Az európai versenyjog új szabályozása. Magyar Jog, 2005. 6. sz. 344. o.

4 Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty (OJ 2004 C 101., 2004. 4. 27.)

5 Várnay – Papp: i. m. 638. o.

A panasz benyújtását követően a Bizottság mérlegeli, hogy indít-e eljárást vagy sem. Amennyiben nem indítja meg, akkor tájékoztatja a panaszost erről, ennek okairól, és kitűzi azt a határidőt, amelyen belül a panaszos írásban ismertetheti álláspontját. Amennyiben a panaszos a kitűzött határidőn belül nem ismerteti álláspontját, akkor a panasz visszavontnak tekintendő. Ha pedig az előírt határidőn belül közli az álláspontját, és az írásbeli beadvány alapján sem változik a bizottsági álláspont, akkor a Bizottság írásban elutasítja határozatával a panaszt. Ez ellen az elutasító határozat ellen a panaszos jogorvoslattal fordulhat az Európai Bírósághoz. A panasz alapján a Bizottság nem köteles megindítani az eljárást, de amennyiben a Rendelet 13. cikke alapján utasítja el, akkor haladéktalanul értesítenie kell a panaszost arról, hogy melyik nemzeti versenyhatóság foglalkozik, illetve foglalkozott már az ügygel.

## 2. Ideiglenes intézkedések elrendelése

A Rendelet 8. cikkének (1) bekezdése ad felhatalmazást a Bizottság számára, hogy hivatalból ideiglenes intézkedést rendeljen el, a versenyt veszélyeztető komoly és helyrehozhatatlan kár kockázata miatt felmerülő sürgős esetben, prima facie megállapított jogsértés alapján. Az ideiglenes intézkedés elrendelése határozattal történik, határozott időre szól, amely meghosszabbítható.

A 17-es rendelet nem adott explicit felhatalmazást ideiglenes intézkedés kibocsátására, ugyanakkor a Bíróság már korábban lefektette ítéleteiben azokat a kritériumokat, amelyek fennforgása esetén lehetőség volt elrendelésére.

## 3. Információszerzési jogszolgáltatások

Ahhoz, hogy a Bizottság megalapozott döntést hozhasson, szükség van az esetleges jogsértés feltárására, ehhez pedig biztosítani kell a megfelelő

információkat. A tényállás feltáráshoz két eszközt vehet igénybe: egyrészt információt kérhet, másrészt pedig helyszíni vizsgálatot folytathat le.

### 3.1. Információ kérése

A Rendelet 18. cikke alapján a Bizottság a tényállás tisztázása érdekében felvilágosítást kérhet egyrészt a vállalkozásoktól, a vállalkozások társulásaitól, másrészt a tagállamok kormányaitól és versenyhatóságaitól.

A vállalkozásoktól, a vállalkozások társulásaitól egyszerű kérelem, vagy határozat formájában szerezheti meg a szükséges információt. A Bizottság köteles megküldeni mindkét dokumentumot azon tagállam versenyhatóságának, amelynek területén a vállalkozásnak vagy a vállalkozások társulásának a székhelye található.

Az egyszerű kérelemben a Bizottságnak meg kell jelölnie:

- a kérelem jogalapját,
- célját,
- azt, hogy milyen információkat vár a megkereséstől,
- azt a határidőt, amelyen belül teljesíteni kell az információszolgáltatást,
- valamint figyelmeztetnie kell a vállalkozást arra, hogy amennyiben hiányos vagy félrevezető információt szolgáltat, akkor a Bizottság a Rendelet 23. cikke alapján bírságot szabhat ki.

A Bizottság dönthet úgy, hogy nem egyszerű kérelem, hanem határozat formájában kér információt. A határozat tartalmi követelményei hasonlóak az előbbieken ismertetettekhez, többtelelem ugyanakkor:

- utalnia kell a hiányos vagy félrevezető információszolgáltatás 23. cikkben meghatározott következményére, illetve arra, hogy a 24. cikk alapján kényszerítő bírság kiszabásával is számolnia kell a vállalkozásnak, amennyiben nem szolgáltatja a kért információt,
- valamint fel kell hívnia a figyelmet arra, hogy a határozat az Európai Bíróság előtt megtámadható.

### 3.2. Helyszíni vizsgálat

A tényállás felderítésének másik módszere a helyszíni vizsgálat, ezt a versenyjogi szakzsargonon „hajnali rajtaütésként” emlegeti.<sup>6</sup>

A helyszíni vizsgálatot az arra feljogosított tisztviselő és egyéb kísérő folytatja le írásbeli meghatalmazás, vagy pedig a Bizottság kötelező erejű határozata alapján.<sup>7</sup> A kétféle vizsgálati forma azonban nem jelent lépcsőzetességet, vagyis nem szükséges a határozat meghozatalát megelőzően megkísérlni a meghatalmazás alapján történő vizsgálatot.

A vizsgálatot lefolytatók az alábbi cselekmények megtételére jogosultak:

- a vállalkozásoknak és vállalkozások társulásainak bármely helyiségebe, területére, és közlekedési eszközébe belépjenek,
- az üzletmenethez kapcsolódó könyveket és más feljegyzéseket megvizsgálják,
- elkészítsék vagy megszervezzék az ilyen könyvek vagy feljegyzések másolatát vagy kivonatát,
- a szükséges mértékben és időre lepecsételjenek bármilyen üzlethelyiségeket és könyveket vagy nyilvántartásokat,
- magyarázatot kérjenek a vállalkozás képviselőjétől, a választ rögzítsék.

A kért magyarázat bármilyen formában rögzíthető, egy példányt a vizsgálatot érintett vállalkozás rendelkezésére kell bocsátani.<sup>8</sup>

Felmerülhet a gyanú, hogy az üzletmenethez és a helyszíni vizsgálat tárgyához kapcsolódó könyveket, nyilvántartásokat a helyszíni vizsgálat körébe nem eső egyéb helyiségekben, területen vagy közlekedési eszközön tárolják – ideértve az igazgatók, vezetők és egyéb dolgozók ott-honát is –, ezért a versenysértő magatartásokkal szembeni hatékonyabb harc eszközeként a Rendelet – a 21. cikkében – lehetővé teszi a Bizottság számára, hogy az ilyen egyéb helyszíneket is átvizsgálhasson határozat alapján. Garanciális

<sup>6</sup> Kende Tamás – Szűcs Tamás: Európai közjog és politika. Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 304. o.

<sup>7</sup> Az írásbeli meghatalmazás, illetve a határozat kötelező tartalmi elemeit a Rendelet 20. cikkének (3)–(4) bekezdése tartalmazza.

<sup>8</sup> 773/2004/EK rendelet 4. cikk

szabály azonban, hogy a végrehajtáshoz elengedhetetlen a nemzeti bíróság jóváhagyása.

## 4. A felek meghallgatása

### 4.1. A kifogásközlés és válasz

Amennyiben a Bizottság megítélése szerint a megszerzett információk alapján a tényállás megállapítható, akkor az eljárás újabb szakaszát nyitja meg, elkészíti az érintett vállalkozás versenybeli magatartásával szembeni kifogást.

A kifogás mindazon tényeket és jogi érvelést tartalmazza, amelyek a vállalkozás jogsértő magatartását támasztják alá, továbbá fel kell tüntetni benne az enyhítő körülményeket is, valamint a Bizottság azt is jelzi, hogy szükségesnek tartja-e bírság kiszabását. A kifogásközlés tartalma azért kiemelkedő jelentőségű, mivel a Bizottság érdemi határozatát csak azon tényekre és jogi érvekre alapozhatja, amelyet a kifogásközlés tartalmazott. A Bizottság írásban tájékoztatja az érdekelt feleket a velük szemben emelt kifogásról, egyúttal határidőt tűz, amelyen belül a felek írásban válaszolhatnak a kifogásra. A felek a kifogásra adott válaszban a védekezésük szempontjából releváns tényeket ismertetik.<sup>9</sup>

### 4.2. A szóbeli meghallgatás

Amennyiben a felek írásban kérik, akkor lehetőség van szóbeli meghallgatásukra.

A meghallgatások lebonyolítására 1982-ben egy külön tisztséget – a meghallgató tiszti (hearing officer) pozíciót – hozott létre a Bizottság, azért, hogy egy olyan független személyt bízson meg az antitröszteljárás levezetésével, aki tapasztalt a versenyügyekben, és rendelkezik az ilyen eljárások tárgyilagosságához, átláthatóságához és hatékony lebo-

nyolításához szükséges feddhetetlenséggel.<sup>10</sup> A – jelenleg két – meghallgató tiszt feladata, hogy előkészítse és levezesse a meghallgatást, valamint biztosítsa a felek jogainak érvényesülését. Képességeit felhasználhatja arra is, hogy figyelmeztesse a biztost, egy, az ügy által felvetett érdemi kérdésre, amennyiben úgy véli, hogy az emelné a végső döntés minőségét. A meghallgatásra vonatkozó részletszabályokat a 773/2004/EK rendelet tartalmazza a 14. cikkében.

2005 folyamán 8 antitröszt ügyben került sor szóbeli meghallgatásra.<sup>11</sup>

## 5. A Bizottság eljárást lezáró érdemi döntései

### 5.1. Pozitív aktusok

#### 5.1.1. Pozitív informális aktusok

Az informális aktusok célja kettős: egyrészt annak biztosítása, hogy a Közösségen belüli verseny ne szenvedjen sérelmet, másrészt pedig az, hogy az eljárás ne járjon indokolatlanul magas költségekkel, illetve ne tartson túlságosan hosszú ideig.

A kitűzött célok érdekében a Bizottság törekszik a vitás kérdések kompromisszumos megoldására. Amennyiben a felek eleget tesznek a Bizottság által javasolt feltételeknek, vagyis módosítják megállapodásaikat, illetve piaci magatartásukat, akkor a Bizottság nem folytatja az eljárást.<sup>12</sup>

Mivel a Rendelet azt tűzte ki célul, hogy a Bizottság helyezze át végrehajtási tevékenységének súlypontját a súlyos jogsértések felfedezésére, ezért – annak ellenére, hogy a bejelentési rendszer eltörlésre került – ésszerűnek tűnik, hogy amikor a RSZ 81. és 82. cikkével kapcsolatban új kérdés merül fel, akkor a Bizottság írásban adhasson útmutatást – tájékoztató levél formájában – a vállalkozások számára. A Bizottság – a

2004-ben kibocsátott Közleménye<sup>13</sup> alapján – nem kötelező erejű tájékoztató (útmutató) levél kibocsátására jogosult, az ott lefektetett feltételek fennállása esetén.<sup>14</sup>

#### 5.1.2. Pozitív formális határozatok

Bár a Rendelet a kivételek rendszerének elvén áll, a 10. cikk mégis lehetővé teszi a Bizottság számára, hogy közérdekből pozitív döntést hozzon, vagyis megállapíthatja az adott megállapodásról, döntésről, illetve összehangolt magatartásról, hogy összehangban áll a RSZ 81. cikkével. A pozitív döntést tartalmazó határozat a nemzeti versenyhatóságokra és bíróságokra egyaránt kötelező.

Pozitív döntés meghozatalára csak hivatalból van lehetőség, a jogalkotó ugyanis ezzel biztosítja, hogy a versenyhatóság megőrizhesse a reform által garantált önálló eljáráskezdemenyezési lehetőségét.<sup>15</sup> A Rendelet indoklása szerint a Bizottság csak kivételes esetben fog hozni ilyen határozatot, hiszen a versenyjogi koncepcióváltás egyik fő célja a Bizottság munkaterhének csökkentése volt. Ilyen kivételes esetnek számít, ha az adott megállapodás, vagy összehangolt magatartás újdonságnak számít és nem alakult még ki rá vonatkozó joggyakorlat.<sup>16</sup>

### 5.2. Negatív aktusok

#### 5.2.1. Jogsértés megállapítása és megszüntetése

A Rendelet 7. cikke alapján a Bizottság – akár hivatalból jár el, akár panasza alapján – megállapíthatja a jogsértést, és megtilthatja a jogsértő cselekmények folytatását. Amennyiben a Bizottságnak jogos érdekében áll, akkor is megállapíthatja a jogsértést, ha az már nem áll fenn.

Újdonság, hogy nemcsak meghatározott magatartásra, hanem szer-

<sup>9</sup> 773/2004/EK rendelet 10. cikk (1)–(3) bek.

<sup>10</sup> Report on Competition Policy 2005, 11. o. [http://ec.europa.eu/comm/competition/annual\\_reports/](http://ec.europa.eu/comm/competition/annual_reports/) (2007. 03. 07.)

<sup>11</sup> Report on Competition Policy 2005, 10. o. [http://ec.europa.eu/comm/competition/annual\\_reports/](http://ec.europa.eu/comm/competition/annual_reports/) (2007. 03. 07.)

<sup>12</sup> Vámay – Papp: i. m. 654. o.

<sup>13</sup> Commission Notice on informal guidance relating to novel questions concerning Articles 81 and 82 of the EC Treaty that arise in individual cases (guidance letters) (OJ 2004 C 101., 2004. 4. 27.)

<sup>14</sup> A megkívánt feltételeket a Közlemény 8. cikke tartalmazza.

<sup>15</sup> Csépai Balázs: A közösségi versenyjogi eljárás reformja. Jogtudományi Közlöny, 2002. 2. sz. 102. o.

<sup>16</sup> Nemessányi Zoltán: Rendszerváltás az EK versenyjogában: az EK-Szerződés 81. és 82. cikkének új végrehajtási rendelete. Európai Jog, 2003. 3. sz. 25. o.

kezeti intézkedések végrehajtására is rábírhajta a vállalatot. Mivel a strukturális intézkedések – például vagyontárgyak elidegenítése – igen erőteljes beavatkozást jelentenek a vállalat életébe, ezért csak szigorú feltételek teljesülése esetén van lehetőség alkalmazására, melyek a következők: ha ugyanolyan hatékony, magatartásra vonatkozó jogorvoslat nem áll rendelkezésre, vagy ha az ugyanolyan hatékony, magatartásra vonatkozó jogorvoslat az adott vállalkozás számára nagyobb terhet jelent a strukturális intézkedésnél.

## 5.2.2. Kötelezettségvállalás kötelezővé tétele

A Rendelet 9. cikkében bevezetett új szabályozással bővült a Bizottság által igénybe vehető versenyjogi eszközök köre. A szabályozás lényege, hogy amennyiben az érintett vállalkozások hajlandóak kötelezettségvállalásokat felajánlani, és ezek alkalmasnak bizonyulnak a Bizottság előzetes elvárásainak, akkor a Bizottság döntésében kötelezővé nyilváníthatja a vállalkozások számára ezeket a vállalt kötelezettségeket.

A határozatban a Bizottság pusztán azt fekteti le, hogy részéről semmilyen további intézkedés nem indokolható, vagyis nem ad választ arra a kérdésre, hogy az adott magatartás jogszerű vagy jogszerűtlen.

Önmagában az a tény, hogy a Bizottság nem tartja szükségesnek további intézkedés megtételét, még nem jelenti azt, hogy a nemzeti hatóságok, bíróságok ne állapíthatnák meg a versenyjogi szabályok megsértését. A Bizottság által hozott határozat tehát relatív jogviszonyt keletkeztet saját maga és az adott vállalkozás között, mivel a Bizottság csak azt „ígéri meg”, hogy nem fog eljárni velük szemben.<sup>17</sup>

A kötelezettségek nem teljesítése esetén a Bizottság a 23. cikk (2) bekezdése alapján bírságot szabhat ki. A határozat csak előre meghatározott időre fogadható el, és lehetőség

van az eljárás újbóli megnyitására akár kérelemre, akár hivatalból. Az eljárás újraindításának eseteit a Rendelet taxatív módon tartalmazza.

## 5.2.3. A Bizottság szankcionálási jogköre

Minden egyes jogág – igaz, hogy eltérő eszközökkel, de – védi a jogalkotó által megóvásra ítélt jogi tárgyat. A közigazgatási jog védelmi eszközei közül kiemelkedő helyet foglal el a közigazgatási jogi szankció kilátásba helyezése, és adott esetben az alkalmazása. A közigazgatási jogi szankció irányulhat egyrészt a jogsértést elkövető személye ellen, másrészt a vagyona ellen. A jogsértést elkövető vagyona ellen irányuló tipikus közigazgatási jogi szankció a pénzbírság, melynek kiszabását indokolhatja anyagi jogi szabályok megsértése – ún. anyagi jogi bírságok –, illetve eljárási jogi szabályok megsértése, azaz ún. eljárási jogi bírságok.<sup>18</sup>

A RSZ 83. cikke ad felhatalmazást a Tanács számára, hogy a 81. és 82. cikkeiben szereplő elvek érvényesülésére rendeletet vagy irányelvet hozhasson az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően, minősített többséggel. A Szerződés az irányelvek, illetve rendeletek céljára tekintettel exemplifikatív felsorolást ad; a másodlagos jogforrások célja lehet különösen a 81. cikk (1) bekezdésében és a 82. cikkben megállapított tilalmak betartásának biztosítása pénzbírság vagy kényszerítő bírság előírásával. Az EU viszonylatában a közigazgatási jogi szankció legfőbb alkalmazója a Bizottság. Ez nem véletlen, mivel a Bizottság az EU egyik legjelentősebb és legmeghatározóbb központi közigazgatási szerve. A Bizottság a Rendelet 23. és 24. cikke alapján mind anyagi jogi, mind eljárási jogi szankció kiszabására jogosult: a 23. cikk (1) bekezdése alapján eljárási jogi jogsértéseket szankcionálhat, a 23. cikk (2) bekezdése értelmében érdemi jogsértéseket, míg a

24. cikk kényszerítő bírság kiszabását teszi lehetővé a Bizottság számára.

### 5.2.3.1. A BÍRSÁG

A Rendelet 23. cikke kimondja, hogy bírság kiszabására határozat alapján jogosult a Bizottság, ez azonban nem lehet büntető jellegű. Ugyancsak közös szabály, hogy az eljárási jogi – 23. cikk (1) bekezdés –, az érdemi bírságot – 23. cikk (2) bekezdés –, valamint a kényszerítő bírságot kiszabó határozat ellen jogorvoslatnak van helye az Európai Bíróság előtt.

Az eljárási jogi szankcióval a Bizottság azt a piaci szereplőt sújtja, aki helytelen, félrevezető információval szolgál, illetve azt, aki egyáltalán nem ad tájékoztatást. A bírság mértéke nem haladhatja meg az előző üzleti év teljes forgalmának 1%-át.

Hangsúlyosabb az eljárási jogi szankciónál az érdemi jogsértésekre irányuló, a 23. cikk (2) bekezdése alapján kiszabható bírság. A Bizottság azokra a piaci szereplőkre szabhat ki ilyen bírságot, akik akár gondatlanul, akár szándékosan:

- megsértik a RSZ 81. vagy 82. cikkét,
- megszegik a 8. cikk alá tartozó ideiglenes intézkedést elrendelő határozatot,
- nem teljesítik a 9. cikk szerinti határozat alapján kötelező érvényű kötelezettségvállalást.

A bírság mértéke nem haladhatja meg az előző üzleti év teljes forgalmának 10%-át, továbbá a Bizottság köteles a mérték meghatározásakor figyelembe venni a jogsértés súlyát és időtartamát.

#### 5.2.3.1.1. A BÍRSÁG ÖSSZEGÉNEK MEGHATÁROZÁSA

A bírság mértékének meghatározásakor a Bizottságot széleskörű mérlegelési jog illeti meg, de a korábbi „à la carte bírságolás” vádjá<sup>19</sup> miatt, a döntések objektív és átlátható jellegének biztosítására 1998-ban kiadott egy iránymutatást,<sup>20</sup> amely felsorolja

<sup>17</sup> Uo. 25. o.

<sup>18</sup> Farkas Ákos (szerk.): Az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) az Európai Unió bünyügyi együttműködési rendszerében. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 153–154. o.

<sup>19</sup> Kende – Szűcs: i. m. 308. o.

<sup>20</sup> Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15 (2) of Regulation No. 17. and Article 65 (5) of the ECSC Treaty (OJ 1998 C 9. 1998. 1. 14.)

azokat a tényezőket, amelyeket figyelembe vesz az összeg megállapítása során. Ennek több mint nyolcvenyi alkalmazását követően a Bizottság elegendő gyakorlatot szerzett ahhoz, hogy fejlessze és finomítsa bírságokkal kapcsolatos politikáját, így került sor 2006-ban egy újabb nem kötelező erejű dokumentum kibocsátására, mely a következő címet viseli: Iránymutatás az 1/2003/EK rendelet 23. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján kiszabott bírságok megállapításáról.<sup>21</sup> A bírságolás kettős célt szolgál: speciális és generális elrettentő hatást. Egyrészt elrettentő hatást kell elérnie a jogsértést elkövető vállalkozásokkal szemben, másrészt más vállalatokat is el kell riasztania a RSZ 81. és 82. cikkével ellentétes magatartástól, illetve annak folytatásától. A Bizottság szabadon mérlegelhet a bírság kiszabása során, azonban egy kettős korlátot nem hagyhat figyelmen kívül: egyrészt meg kell vizsgálnia a jogsértés súlyát és időtartamát, másrészt a kiszabott bírság nem haladhatja meg a Rendelet 23. cikke (2) bekezdésének második és harmadik albekezdésében szereplő határértékeket.

Amennyiben a RSZ 81. vagy 82. cikkének megsértésére kerül sor, akkor az Iránymutatás rendelkezéseinek megfelelően a bírság kiszabására két lépcsős módszer alkalmazásával kerül sor. Első lépésként a Bizottság meghatározza az alapösszeget, majd a második lépésben az alapösszeget korrigálhatja, azaz emelheti vagy csökkentheti.

#### 1. A bírság alapösszege

a) *az eladások értékének meghatározása*  
A bírság alapösszegének meghatározásához a Bizottság a jogsértés által közvetlenül vagy közvetve érintett, a vállalkozás által az EGT-n belül-, az érintett földrajzi területen értékesített áruk és szolgáltatások eladásának értékét alkalmazza. Rendszerint a vállalkozásnak a jogsértésben való részvétel utolsó teljes üzleti évében történt eladásait veszi figyelembe. Amennyiben vállalkozások társulása által elkövetett jogsértés tagjainak tevékenységével kapcsolatos, az el-

adások értéke általában a tagok eladásainak összegét jelenti.

b) *a bírság alapösszegének meghatározása*  
A bírság alapösszege az eladások értékéhez bizonyos meghatározott mértékben aránylik; az arányszámot a jogsértés súlyosságának függvényében állapítja meg a Bizottság, és a jogsértés éveinek számával szorozza meg. A súlyosságot minden egyes jogsértés-típusnál esetenként külön-külön állapítja meg. Általános szabály, hogy az eladások értékének szóban forgó arányát akár 30%-ban is megállapíthatja. Ez az arány az adott esetben magasabb, illetve alacsonyabb is lehet, figyelembe véve bizonyos tényezőket, úgymint például: a jogsértés jellege, az érintett felek összesített piaci részesedése, a jogsértés földrajzi kiterjedése, valamint az, hogy a jogsértés megvalósult-e. Természetesen az olyan súlyos jogsértéseknél, mint az árak rögzítéséről, a piac felosztásáról szóló horizontális megállapodások, az eladások arányát a legmagasabb szinten állapítják meg. Az ilyen módon megkapott összeget a Bizottság megszorozza a jogsértésben való részvétel éveinek számával. A hat hónapnál rövidebb időszak fél évként, a hat hónapot meghaladó, de egy évnél rövidebb időszak egy teljes évként kerül beszámításra. Végül az alapösszegbe beépítésre kerül egy olyan összeg, mely az eladások értékének 15 és 25%-a között mozog, annak érdekében, hogy a vállalkozásokat elrettentsék attól, hogy egyáltalán az árak rögzítéséről, piacfelosztásról és termeléskorlátozásról szóló horizontális megállapodásokat kössenek.

#### 2. az alapösszeg korrigálása

Azt követően, hogy a Bizottság megállapította az alapösszeget, korrigáló tényezőket vehet figyelembe, melyek a következők:

- a) *súlyosbító körülmények*: ismételt elkövetés, a vizsgálat akadályozása, a jogsértés irányítóként vagy felbujtóként való elkövetése stb.,
- b) *enyhítő körülmények*: gondatlan elkövetés, hatékony együttműködés a Bizottsággal stb.,

- c) *az elrettentő hatás érdekében történő speciális növelés*,
- d) *jogszabályban meghatározott felső határ*: a bírság végösszege nem haladhatja meg a Rendelet 23. cikk (2) második, harmadik albekezdésében szereplő mértéket,
- e) *engedékenységi közlemény*<sup>22</sup>,
- f) *fizetési képesség*: különleges körülmények fennállása esetén a Bizottság, kérelemre, figyelembe veheti a vállalkozás adott szociális és gazdasági környezetben fennálló fizetési képességének hiányát. A bemutatott módszertan az általános szabály a bírság mértékének meghatározására, azonban a Bizottság fenntartja magának a jogot, hogy az elrettentő hatás érdekében eltérjen az általa kidolgozott módszertól.

#### 5.2.3.1.2. A BIZOTTSÁG

##### ENGEDÉKENYSÉGI POLITIKÁJA

A Bizottság meghatározott feltételek fennállása esetén mellőzheti a bírság kiszabását. Az engedékenységi politika lényege a következőképpen foglалható össze: amennyiben a köke-mény kartellek résztvevői feltárják a hatóság előtt a jogsértés részleteit, az abban betöltött szerepüket, mentesülhetnek a szankciótól.

Az engedékenységi politikáról a Bizottság 2002-ben egy Közleményt<sup>23</sup> bocsátott ki, ezt azonban felváltotta 2006-ban egy új Közlemény.<sup>24</sup> A 2006-os Közlemény alapkonceptiója a következő: mivel a titkos kartelleket nehéz felderíteni és vizsgálatot folytatni ellenük a hozzájuk tartozó vállalatok vagy egyének együttműködése nélkül, ezért a Közösség érdekében áll, hogy jutalmazza azokat a vállalatokat, amelyek részesei az ilyen típusú illegális tevékenységeknek, de készek véget vetni részvételüknek és együttműködni a Bizottság vizsgálata során, függetlenül a kartellben résztvevő többi vállalkozástól. Mindezek alapján a Bizottság úgy ítéli meg, hogy önmagában az érték, hogy egy vállalkozás együttműködik a kartell felderítésében, ezért jutalmazni érdemes ezen vállalkozásokat. A jutalmazás állhat a

21 HL 2006 C 210., 2006. 9. 1.

22 Bizottsági közlemény a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről (HL 2006 C 298., 2006. 12. 8.)

23 Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (OJ 2002 C 45., 2002. 2. 19.)

24 Bizottsági közlemény a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről (HL 2006 C 218., 2006. 12. 8.)

bírság alóli mentesülésben, illetve a bírság csökkentésében.

Ahhoz azonban, hogy a vállalkozás mentesülhessen az egyébként kiszabandó bírság alól, szigorú követelményrendszernek kell megfelelnie, melynek részletes szabályait a Közlemény – II. szakasza – tartalmazza. Amennyiben a vállalkozás nem felel meg az ott lefektetett feltételeknek, még jogosult lehet – a III. szakasz alapján – az egyébként kiszabandó bírság csökkentésére. A csökkentés mértéke nem elhanyagolható nagyságrendű, a következők szerint alakul:

- az első vállalkozás esetében, amely jelentős hozzáadott értéket képviselő bizonyítékot szolgáltat: 30–50%-os csökkentés,
  - a második vállalkozás esetében, amely jelentős hozzáadott értéket képviselő bizonyítékot szolgáltat: 20–30%-os csökkentés,
  - a további vállalkozások esetében, amelyek jelentős hozzáadott értéket képviselő bizonyítékot szolgáltatnak: 20%-ig terjedő csökkentés.
- Az engedékenységi politika jellegénél fogva egy különösen bizalmi kérdés, ennek érdekében szigorú garanciális szabályok megalkotására ke-

rült sor. Ezek közül kiemeléséremel, hogy az engedékenységen alapuló ügy megindításáról szóló, a Rendelet 11. cikk (3) bekezdése alapján közölt információkat csak a Bizottság és azok a versenyhatóságok kapják meg, melyek kötelezték magukat a különleges szabályok betartására.<sup>25</sup>

### **Záró gondolatok**

Az 1962-ben bevezetett centralizált bejelentési-engedélyezési rendszer kinőtte alkalmazási keretét, ami nem csoda, mivel 1962-ben – a 17/1962/EGK rendelet megalkotásakor – a Közösséget csupán hat tagállam alkotta, szemben az 1990-es évekkel, amikor már 15-re emelkedett ez a szám. Az engedélyezési rendszer nem volt elég fejlett ahhoz, hogy hosszú távon garantálni tudja a verseny torzulásmentességét, és bár lehetett volna módosítani a szabályokat, ez valószínűleg nem hozta volna a várt eredményeket.

A tapasztalatokat, valamint a jövőbeli elvárásokat összegezve a Tanács tehát meghozta a döntést: eljött az ideje annak, hogy a régi szabályokat újak váltsák fel, így született meg

az 1/2003/EK rendelet. Természetesen a bevezetett decentralizált ex post kontroll életképességéről véleményyt mondani az elmúlt közel három év tapasztalatai alapján nem könnyű, és talán túlságosan is elhamarkodott feladat volna, az azonban tény, hogy a közösségi versenyjog centrális szintű alkalmazása során továbbra is a legfőbb munkateher a Bizottságra hárul. Már a rendelet tervezetének készítésekor felmerült az a kritika, hogy a létrehozott új versenyjogi koncepcióban sem fog kisebb munkateher hárulni a Bizottságra, mivel a kooperációs mechanizmus révén még az eddigieknél is több teendője lesz a Bizottságnak. 2004. május 1-je óta, vagyis az 1/2003/EK rendelet hatályba lépése óta nyilvánvalóvá vált, hogy bár a kooperációs eljárás tényleg jelentős munkaterhet jelent a Bizottság számára, de a nemzeti versenyhatóságok és bíróságok aktív szerepvállalása révén az új rendelet alapján is hatékony versenyfelügyelet valósítható meg. Lehetőség van tehát a verseny biztosítására, és ez fontos, mivel – amint azt jól tudjuk – az egészséges gazdaság nem működhet verseny nélkül.

<sup>25</sup> Csépai Balázs – Krámer Dániel: A közösségi versenyjogi reform hatása Magyarországon. Jogtudományi Közlöny, 2004. 11. sz. 401. o.



Gilányi Eszter:

## A nőkereskedelem visszaszorítására szolgáló hazai és nemzetközi megoldások

Az emberkereskedelem jelenségével szembeni fellépést a kezdetektől, a XIX–XX. század fordulóján a prostitúcióval való szoros kapcsolata határozta meg. Ebben az időszakban valóban szinte kizárólag csak prostitúciós célra irányuló nő- és gyermekkereskedelemtől lehetett beszélni.<sup>1</sup>

Manapság a prostitúcióval összefüggésben való vizsgálaton kívül létezik egy másik irányzat is, mely az emberkereskedelmet az illegális migrációval fennálló szílesebb összefüggésében szemléli,<sup>2</sup> illetve az első irányzaton belül is megfigyelhető egy szemléletváltozás. Az eltelt évtizedek során a prostitúcióval összefüggő emberkereskedelemre, illetve bizonyos államokban magára a prostitúcióra is egyre inkább mint az emberi jogok szerves részét képező női jogok megsértésére kezdtek tekinteni,<sup>3</sup> semmint a közérkölcstől súlyosan veszélyeztető, ám elkerülhetetlen jelenségre.

Jelen tanulmány célja, hogy röviden áttekintse az emberkereskedelemmel szembeni fellépés eszközeinek történetét, és részletesebben ismertessen néhány, a közelmúltban megalkotott nemzetközi dokumentumot, elsősorban a nők sérelmére elkövetett cselekmények elleni fellépésre koncentrálva, valamint áttekintse a hazai jogi szabályozás folyamatát.

### Az emberkereskedelem nemzetközi szabályozásának története

A XIX. század végén jelent meg a „leánykereskedelem” fogalma, és kezdtek el intenzíven foglalkozni a jelenséggel és az azzal való küzdelemmel mind nemzeti, mind nemzetközi szinten.<sup>4</sup>

Az első e témával foglalkozó konferenciát 1895-ben tartották Párizsban, ezt követte 1899-ben egy londoni konferencia, majd egy budapesti, mely a prostitúció korabeli időszerű kérdéseiről szólt.<sup>5</sup>

1904-ben létrejött az e témában első nemzetközi egyezmény, az ún. „Fehér Rabszolgaság Elleni Egyezmény”. Ez az egyezmény Magyarországon az 1912. évi XLIX. törvénycikkkel került becikkelyezésre,<sup>6</sup> s az asszonyok és leányok „külföldi kényszerítés céljára megkerítésével” foglalkozott. Az egyezmény előírta, hogy az ilyen cselekmény elkövetői „kinyomoztassanak”, hogy minden tagállamban legyen olyan hatósági szerv, mely e kérdéssel foglalkozik és kapcsolatot tart a többi tagállam szerveivel, s emellett rendelkezett az érintett nők hazaszállításának szabályairól is.

1910-ben jött létre a második nemzetközi egyezmény a fehér rabszolgaságról, mely kiszélesítette a védeni kívánt személyi kört azokra a nőkre is, akiket egy-egy országon belül kényszerrel bírtak rá erkölcsstelen cselekményekre.

Az 1921-es genfi egyezmény a nő- és gyermekkereskedelem tilalmáról

1 Fehér Lenke: Az emberkereskedelem fogalmi megközelítésének néhány kérdése in: Wiener A. Imre ünnepi kötet (szerk.: Ligeti Katalin) KJK-Kerszöv, Bp. 2005., 115. o.

2 Fehér Lenke: Illegális migráció, embercsempészet, emberkereskedelem in: Kriminológiai Tanulmányok 42., Országos Kriminológiai Intézet, 2005., 210. o.

3 Ezzel kapcsolatban ld.: A prostitúció és a szexuális célú emberkereskedelem összefüggései: Ismeretterjesztő kézikönyv (Összeállította: Monica O'Connor és Grainne Healy) <http://www.prostitutio.hu/Healy-OConnor.hu.pdf> (megtekintés időpontja: 2007. 03. 09.)

4 Fehér Lenke: Nemzetközi törekvések az emberkereskedelem ellen in: Kriminológiai Közlemények 55., Magyar Kriminológiai Társaság, Bp., 1997. 26. o.

5 Az emberkereskedelem nemzetközi szabályozásának történetéről lásd: Fehér Lenke: Nemzetközi törekvések... 30–38. o.; Fehér Lenke: Prostitúció és emberkereskedelem in: Prostitúció, prostitúcióra kényszerítés, emberkereskedelem (szerk. Fehér Lenke – Forrai Judit) Szociális és Családügyi Minisztérium, Bp., 1999., 123–126. o.; illetve Kézikönyv az emberkereskedelem megelőzéséről és kezeléséről, .I. kötet, IOM, Bp., 2004. 10–13. o.

6 1912. évi XLIX. törvénycikk a leánykereskedés elnyomása végett Párizsban létrejött nemzetközi megállapodás és egyes hozzátartozó okiratok becikkelyezése tárgyában

már kiterjedt a fiúgyermek védelmére is.<sup>7</sup>

Az 1933-ban, szintén Genfben elfogadott újabb nemzetközi egyezmény a felnőtt nők prostitúció céljából történő külföldre szállítását kívánta a büntetőjog eszközeivel kezelni, de a kényszer elemét már nem követelte meg, azaz büntetni rendelte a sértett beleegyezésével történő nemzetközi nőkereskedelmet is.

Az 1926-os Genfben, a rabszolgaság tárgyában elfogadott egyezmény becikkelyezéséről az 1933. évi III. tc. szól. Az 1958. évi 18. tvr. hirdette az ezen Egyezmény módosításáról szóló 1953-as Jegyzőkönyvet és Mellékletét, továbbá a rabszolgaság, a rabszolgakereskedés, valamint a rabszolgasághoz hasonló intézmények és gyakorlatok eltörlése tárgyában Genfben elfogadott Kiegészítő Egyezményt. Ez utóbbi dokumentum már a rabszolgasághoz hasonló intézménynek illetve gyakorlatnak tartja a nő pénzbeli vagy természetbeni ellenszolgáltatás fejében való eljegyzését vagy férjhez adását, harmadik személynek való átengedését, illetve a férje halála után más személy által való örökölhetőségét is.

### Az ENSZ tevékenysége

A prostitúció elleni fellépés nemzetközi eszközei egységesítésének gondolata 1946-ban merült fel az ENSZ-ben. Ennek nyomán került sor 1949. december 2-án az ENSZ Közgyűlése által „Az emberkereskedés és mások prostitúciója kihasználásának az elnyomásáról” szóló egyezményt elfogadására, mely 1950. március 21-én lépett hatályba, Magyarország pedig az 1955. évi 34. tvr.-tel hirdették ki.

Az Egyezmény célja a korábbi nemzetközi dokumentumokban foglalt tartalmának szintetizálása, s egyben új ideológia felmutatása volt. A prostitúció kezelésével kapcsolá-

tos modellek közül az ún. abolitionista rendszer mellett teszi le a voksát. Erre az irányzatra az jellemző, hogy a prostitúciót magánügynek tekinti mindaddig, míg a közrenddel és a közmorállal nem kerül összeütközésbe, tehát nem tekinti büntetendő cselekménynek, de nem is legalizálja. Bűncselekménynek tekint azonban minden, a prostitúció kihasználására illetve elősegítésére irányuló tevékenységet.<sup>8</sup>

Ez a megközelítés jellemzi az Egyezmény 1–4. cikkeit, mely előírja azoknak a megbüntetését, akik „prostitúció céljából megkerítene, rábírnak, vagy elcsábítanak más személyt, [...] vagy] más személy prostitúcióját kizsákmányolják, akár annak beleegyezésével is”, illetve bordélyházakat tartanak fenn vagy azok fenntartásához anyagi eszközöket szolgáltatnak. Az ilyen cselekmények kísérletét illetve az azokhoz kapcsolódóan részesi magatartást kifejtő személyeket szintén büntetni rendeli.

A 6. cikk tiltja a prostitúcióval foglalkozó vagy azzal gyanúsított személyek különleges nyilvántartásba vételét, igazolvánnyal való ellátását és ellenőrzését. A 16. cikk a prostitúció megelőzését, illetve a prostitúció áldozatainak rehabilitálását, társadalomba való visszailleszkedését elősegítő intézkedések megtételét követeli meg a részes államoktól.

Az emberkereskedelemmel összefüggésben az Egyezmény – többek között – a be- és kivándorló személyek védelmével, a személyszállítással összefüggő helyek és a közlekedési eszközök prevenciók célú megfigyelésével, a munkaközvetítő irodák felügyeletével és az áldozatok segítségével és hazatelepítésével kapcsolatos kötelezettségeket ró a tagállamokra. (17–20. cikkek)

Az Egyezmény létrejöttékor rendkívül haladó szelleműnek számított, de a megalkotása óta eltelt időben az

alapjául szolgáló jelenség alapvető változásokon ment keresztül. Az AIDS megjelenése megnövelte a fiatal- és gyermekkorúak iránti keresletet; a kliensek igényei megváltoztak, megnőtt a kereslet az egzotikus megjelenésű, nem emancipált, fiatal prostituáltak iránt is; a prostitúciós üzletágra jellemző lett a tőkeerős befektetők megjelenése és a szervezett bűnözés térhódítása.

Már az 1949-es Egyezmény preambulumban is megjelenik, hogy „a prostitúció és az azt kísérő rossz, a prostitúció céljait szolgáló emberkereskedés az emberi személy méltóságával és értékével összeegyeztethetetlen”. A '70-es-'80-as évektől azonban mindinkább a figyelem középpontjába került az emberkereskedelem emberi jogokat sértő jellege.

Az ENSZ legfontosabb dokumentumai a kezdetektől deklarálják, hogy a férfiak és nők egyenjogúak, és egyaránt megilletik őket az emberi jogok.<sup>10</sup> Folyamatosan létrejöttek azonban olyan intézmények illetve dokumentumok, melyek – felismerve, hogy a hagyományosan kialakult, és nyíltan vagy rejtetten továbbélő hagyományos nemi szerepek akadályt jelenthetnek a tényleges jogegyenlőség terén – a nők speciális igényeinek érvényesítését, sajátos problémáinak, hátrányainak orvoslását hivatottak elősegíteni.

Az 1979-es CEDAW egyezmény a nőkkel szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről<sup>11</sup> 6. cikke kimondja, hogy „a Részes Államok kötelesek minden megfelelő intézkedést megtenni, ideértve a jogszabályalkotást is, abból a célból, hogy elfojtsák a nőkereskedésnek és a nők prostitúciós kizsákmányolásának minden formáját”. A CEDAW Bizottság 1992-es 19. sz. Általános Ajánlása ezzel a cikkel kapcsolatban felhívja a tagállamokat, hogy szenteljenek kü-

7 1925. évi XIX. törvénycikk a nőkkel és a gyermekekkel űzött kereskedés elnyomása végett Genfben létrejött nemzetközi egyezmény becikkelyezése tárgyában

8 A másik két fő irányzat a prohibicionista rendszer, mely az arra épülő parazita jellegű bűncselekményeken kívül magát a prostitúciót is tiltja és bünteti, valamint a reglementációs rendszer, melynek célja a prostitúció szabályozása, korlátok közé szorítása (pl. rendszeres egészségügyi vizsgálat kötelezővé tétele; a tevékenység végzésének meghatározott helyekhez való kötése) bővebben ld.: Fehér Lenke: Prostitúció és emberkereskedelem... 121–122. o.

9 Fehér: Prostitúció és ... 125. o.

10 pl. ENSZ Alapokmányának preambuluma; Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata preambuluma és 2. cikke; A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikk 1. pontja és 3. cikke; a Gazdasági Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikk 2. pontja és 3. cikke pedig kimondják, hogy az adott egyezségokmányban rögzített jogok tekintetében biztosítják a férfiak és nők egyenjogúságát.

11 Az Egyezményt 1979. december 18-án fogadták el, Magyarországon az 1982. évi 10. tvr.-tel hirdették ki, hatályba lépésének időpontja 1981. szeptember 3. volt.



lönös figyelmet a szegénységnek és a munkanélküliségnek a jelenség megszüntetése érdekében, valamint ráirányítja a figyelmet a nőkereskedelemmel összekapcsolódó szexuális kizsákmányolás új formáira is (szex-turizmus, háztartási munkaerő toborzása fejlődő országokból a fejlett országokba, és a fejlődő országokból származó nők megszerzése külföldiekkel kötendő házasság céljára).

Az ENSZ 1991-ben munkacsoportot hozott létre a nőkereskedelem elleni fellépés hatékonyabbá tétele érdekében, majd 1992-ben foglalkozott a témával az Emberi Jogi Bizottság 48. ülése is, de lényeges előrelépés nem történt.<sup>12</sup>

Az 1993-ban tartott Bécsi Emberi Jogi Konferencia Zárónyilatkozata és Cselekvési Terve kinyilvánította, hogy a nők és leánygyermek jogai az univerzális emberi jogok elidegeníthetetlen, szerves és oszthatatlan részét képezik, és az élet minden területén való mind nemzeti, mind nemzetközi szintű részvételük elősegítése, valamint a nemi alapú diszkrimináció leküzdése a nemzetközi közösség elsődleges céljai közé tartozik. Kimondta továbbá, hogy a nők elleni erőszak bármely formája (beleértve a nőkereskedelmet) összeegyeztethetetlen az emberi méltósággal, és megszüntetésén minden eszközzel munkálkodni kell.<sup>13</sup> Ennek következtében kerülhetett sor a Nők Elleni Erőszak Megszüntetéséről Szóló Nyilatkozat elfogadására szintén 1993-ban, valamint 1994-ben a nők elleni erőszakot vizsgáló különleges megfigyelő tisztségének létrehozására.

Az ENSZ 49/166. számú 1994-es határozata a nőkereskedelemtől már definíciót is tartalmazott. A jelenséget a fejlődő és átmeneti gazdaságú országokból kiinduló, nemzeti és nemzetközi határokat átlépő illegális

és rejtett migrációként határozza meg, céljaként pedig a nők és gyermekek profitszerzés céljából történő szexuálisan vagy gazdaságilag kizsákmányoló szituációba kényszerítését jelölte meg.

Az 1995-ös Pekingi Női Világkonferencián elfogadott Cselekvési Terv 12 kiemelten kezelt területtel kapcsolatban fogalmazott meg stratégiai célokat, valamint javaslatokat ezek megvalósítására. Ezek egyike a nők elleni erőszak, melyen belül kifejezetten nevesítik a nőkereskedelem elleni fellépés szükségességét, és számos intézkedés megtételére hívják fel az államokat.<sup>14</sup> A dokumentumban megfogalmazott célok megvalósításának áttekintésére és értékelésére eddig két alkalommal került sor, első ízben 2000-ben, az ENSZ Kögyűlésének 23. Rendkívüli Ülésén,<sup>15</sup> másodsor pedig 2005-ben.<sup>16</sup>

Az eddig leírtak alapján láthatjuk, hogy a kezdeti törekvések a nőkereskedelem céljából történő toborzást és külföldre szállítást próbálták megakadályozni, később viszont a kizsákmányolás vált a tiltás domináns elemévé. Az első egyezmények a kényszer alkalmazásával történő leánykereskedelem elleni fellépést célozták, később viszont már a sértett beleegyezésével történő kereskedelmet is tilalmazták, s mindinkább előtérbe került az emberkereskedelem nők elleni erőszakként, valamint emberi jogi jogsértésként való kezelése.

A következőkben a Palermói Jegyzőkönyv<sup>17</sup> rövid ismertetésén túl további ENSZ dokumentumok elemzésére nem vállalkozunk, a fejlődés irányának jellemzése érdekében azonban érdemes megjegyezni, hogy az emberkereskedelem fogalmát fokozatosan kiszélesítették a prostitúción kívül a megalázó, méltatlan, kizsákmányoló körülmények közötti munkavégzésre toborzásra, a

házasságra kényszerítésre és a háztartási rabszolgaságra is kiterjesztették, s elismerték, hogy a jelenség mindkét nemre kiterjed, noha az áldozatok túlnyomó többsége nő, illetve leánygyermek.<sup>18</sup>

## A Palermói Jegyzőkönyv

A Palermói Jegyzőkönyv az emberkereskedelem, különösen a nők és gyermekek kereskedelme megelőzéséről, visszaszorításáról és büntetéséről a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezmény<sup>19</sup> kiegészítő jegyzőkönyve.

Értelmező rendelkezése szerint az emberkereskedelem „személyek toborzását, szállítását, eladását, elrejtését vagy átvételét jelenti fenyegetés, erőszak vagy a kényszer más formáinak alkalmazásával, rablás, csalis, meglepetésszerű, hatalommal vagy a védekezésre képtelen állapotban való visszaélés, vagy anyagi ellenszolgáltatás vagy előnyök adásával vagy elfogadásával annak érdekében, hogy kizsákmányolás céljából elnyerjék egy olyan személy beleegyezését, aki más személy felett hatalommal rendelkezik. A kihasználásnak magában kell foglalnia legalább a mások prostituálásának kihasználását, vagy a szexuális kizsákmányolás más formáit, kényszmunkát vagy szolgáltatásokat, rabszolgotartást vagy a rabszolgotartáshoz hasonló gyakorlatot, mások leigázását vagy emberi test szerveinek tiltott felhasználását”

A sértett beleegyezése irreleváns, ha a fenti célok egyikét az imént ismertetett módszerek valamelyikével kívánják elérni. A gyermek – a 18. életévét be nem töltött személy – kizsákmányolás céljából történő toborzása, szállítása, eladása, elrejtése vagy átvétele ezek hiányában is emberkereskedelmet valósít meg. Az 5. cikk a részes államok kötelezettségévé teszi az ilyen magatartások büntetőcselekménnyé nyilvánítását. A 6–8.

<sup>12</sup> Kézikönyv... 13. o.

<sup>13</sup> Report of the World Conference on Human Rights, Vienna, 14–25 June 1993; A/CONF.157/24 (Part I), chap. III., par. 18.

<sup>14</sup> A kérdéssel összefüggő nemzetközi egyezmények ratifikálása és végrehajtása; megfelelő jogszabályok meghozatala a jelenség visszaszorítása érdekében; az érintett rendészeti szervek összehangolt működésének biztosítása; az áldozatok segítése, rehabilitálása; tréningek és oktatás szervezése a szex-turizmus és az emberkereskedelem megelőzésére. (Beijing Declaration and Platform for Action, D.: Violence against Women; Strategic objective D.3.: Eliminate trafficking in women and assist victims of violence due to prostitution and trafficking; <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/violence.htm#object3>) (m. i. 2007. 03. 14.)

<sup>15</sup> 2000. június 5–9.: „Nők 2000: nemek egyenlősége, fejlesztés és béke a 21. századra” (más néven: Peking+5).

<sup>16</sup> Február 28. és március 11. között, a Nők Helyzetével foglalkozó Bizottság 49. ülésén.

<sup>17</sup> Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Magyarországon kihirdetve a 2006. évi CII. törvénnyel

<sup>18</sup> Fehér: Az emberkereskedelem... 121–122. o.

<sup>19</sup> United Nations Convention against transnational organized crime, Magyarországon kihirdetve a 2006. évi CI. törvénnyel

cikkek az áldozatok védelmével kapcsolatos kötelezettségeket írják elő a tagállamok számára.<sup>20</sup> A 9–13. cikkek az emberkereskedelem megelőzésével és a tagállamok együttműködésével kapcsolatos kötelezettségeket rögzítik.<sup>21</sup>

## Az Európai Unió

Az Európai Unió nőkereskedelemmel szembeni fellépése összefüggésben áll mind a tagállamok büntetőjogának közelítésére tett erőfeszítésekkel, mind a nők és férfiak esélyegyenlőségének előmozdítása érdekében kifejtett tevékenységgel.

Az emberkereskedelemmel szembeni küzdelem érdekében az Európai Bizottság 1996-ban elfogadott egy határozatot „Kommunikáció a prostitúciós célú nőkereskedelemtől”<sup>22</sup> címmel, melyben kidolgozta a jelenség megelőzésének, és az ellene való fellépésnek az európai stratégiáját. 1998-ban a második, „Kommunikáció a nőkereskedelem elleni további küzdelemről”<sup>23</sup> című dokumentum az eddigi tevékenység elmélyítéséről rendelkezett, valamint új kezdeményezéseket is tett.

2002-ben sor került egy kerethatározat<sup>24</sup> elfogadására. A dokumentum a Palermói Jegyzőkönyvvel összhangban határozza meg az emberkereskedelem fogalmát,<sup>25</sup> valamint a beleegyezésre vonatkozó rendelkezéseket. A cselekmény tekintetében előírja, hogy büntetési tétele el kell, hogy

érje a kiadatási bűncselekményekéhez szükséges mértéket, és legalább nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel kell, hogy legyen sújtható az áldozat életének veszélyeztetése, az áldozat különösen sebezhető volta, az áldozatnak okozott különösen súlyos sérelem vagy bűnszervezet keretében történő elkövetés esetén.

A kerethatározat a tagállamoktól a jogi személyek felelősségre vonását is megköveteli akkor, ha a cselekményt a javukra követték el, rendelkezik továbbá a joghatóságról, valamint az áldozatok védelmének és támogatásának kérdéséről.

A kerethatározatot követően 2004-ben sor került egy irányelv elfogadására is.<sup>26</sup>

A nőkereskedelem elleni küzdelem támogatására szolgáló fontos eszköz az erőszakkal szembeni fellépés céljából létrehozott Daphne program is, (293/2000/EK határozat a gyermekek, fiatalok és nők elleni erőszak leküzdését szolgáló megelőző intézkedésekről) melynek célja a kormányzati szervek, NGO-k és egyéb, az erőszak leküzdésében szerepet vállaló szervezetek közötti együttműködés, információcsera elősegítése volt, valamint a nyilvánosság figyelmének felkeltése az erőszak problémaköre iránt.<sup>27</sup>

## Az Európa Tanács

Az Európa Tanács igen széleskörű tevékenységet folytat az emberkereske-

delemmel szembeni fellépés terén, (szakértői bizottságokat állított fel, konferenciákat rendezett, akciótervet dolgozott ki, kampányokat folytatott) éppen ezért jelen keretek között nincs lehetőség a teljes körű elemzésre, csak a fontosabb dokumentumok felsorolására szorítkoznánk.

A Miniszteri Bizottság és a Parlamenti Közgyűlés a következő ajánlásokat fogadta el a nőkereskedelem visszaszorításával kapcsolatban:

- A Miniszteri Bizottság R (91) 11 sz. Ajánlása, mely a szexuális kizsákmányolás, a pornográfia, a prostitúció, a gyermekek és fiatal felnőttek kereskedelmének problémáival foglalkozik;
- A Miniszteri Bizottság R (2000) 11 sz. Ajánlása a szexuális kizsákmányolás céljából történő emberkereskedelemmel szembeni fellépésről;
- A Miniszteri Bizottság Rec (2002) 5.sz. Ajánlása a nők erőszakkal szembeni védelméről;
- a Parlamenti Közgyűlés 1325 (1997) sz. Ajánlása a nőkereskedelemtől és a kényszeren alapuló prostitúcióról az Európa Tanács tagállamaiban;
- a Parlamenti Közgyűlés 1450 (2000) sz. Ajánlása a nők elleni erőszakról Európában;
- a Parlamenti Közgyűlés 1523 (2001) sz. Ajánlása a háztartási rabszolgaságról;
- a Parlamenti Közgyűlés 1545

20 Jogi tájékoztatás, orvosi, pszichológiai és anyagi támogatás; az áldozatok helyzetének rendezése a Részes Állam területén; az áldozatok hazatelepítésével kapcsolatos kötelezettségek.

21 A megelőzést és az ismételt áldozattá válás megakadályozását célzó intézkedések meghozatala; kutatások, adatgyűjtés biztosítása a jelenség-gel kapcsolatban; tömegtájékoztatás; civil szervezetek bevonása. A Részes Államok hatóságai közötti együttműködés biztosítása; az érintett területen dolgozó tisztviselők képzése; a határellenőrzések megerősítése; az úti és személyazonossági okmányokkal való visszaélés megakadályozása.

22 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on trafficking in women for the purpose of sexual exploitation, COM/96/0567 final

23 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – For further actions in the fight against trafficking in women, COM/98/0726 final

24 A Tanács kerethatározata (2002. július 19.) az emberkereskedelem elleni küzdelemről (2002/629/IB)

25 „személyek toborzása, szállítása, átadása, bűjtatása, későbbi befogadása, beleértve az adott személy feletti ellenőrzés felváltását vagy átengedését is, ha ezt:

- kényszerrel, erőszakkal vagy fenyegetéssel valósítják meg, beleértve az erőszakos elhurcolást is, vagy
- megfélemlítéssel valósítják meg, vagy
- hatalommal vagy kiszolgáltatott helyzettel visszaélnek, úgy, hogy az adott személy, tényleges és elfogadható választási lehetőség hiányában, kénytelen alávetni magát az említett visszaélésnek, vagy
- ellenszolgáltatást vagy előnyt nyújtanak vagy fogadnak el azért, hogy megszerezzék egy másik személy feletti ellenőrzést gyakorló személy beleegyezését

az adott személy munkájának vagy szolgáltatásainak kizsákmányolása céljából, beleértve legalább a kikényszerített vagy kötelezővé tett munkát vagy szolgáltatásokat, a rabszolgaságot, illetve a rabszolgasághoz vagy szolgasághoz hasonló helyzeteket is, vagy mások prostitúciójának kizsákmányolása vagy a szexuális kizsákmányolás egyéb formáinak céljából, beleértve a pornográfiát is.”

26 A Tanács 2004/81/EK irányelve (2004. április 29.) a harmadik országok emberkereskedelem áldozatává vált vagy az illegális bevándorlás megkönnyítésére irányuló cselekményektől érintett, a hatáskörrel rendelkező hatóságokkal együttműködő állampolgárai részére kiállított tartózkodási engedélyről

27 A program első szakasza 2003-ban zárult le, második, 2004-2008-ig tartó szakaszáról a 803/2004/EK határozat rendelkezett.

- (2002) sz. Ajánlása a nőkereskedelem elleni kampányról;  
 – a Parlamenti Közgyűlés 1610 (2003) sz. Ajánlása a nőkereskedelemmel és a prostitúcióval összefüggő migrációról;  
 – a Parlamenti Közgyűlés 1611 (2003) sz. Ajánlása a szervkereskedelemtől;  
 – a Parlamenti Közgyűlés 1663 (2004) sz. Ajánlása a háztartási rabszolgaságról.<sup>28</sup>

Az Európa Tanács keretében e dokumentumok mellett sor került az emberkereskedelemtől szóló európai Egyezmény elfogadására is 2005. május 3-án.<sup>29</sup>

Az Egyezmény a Palermói Jegyzőkönyv emberkereskedelemre vonatkozó fogalmát változatlan formában áttemelte szövegébe. Legfontosabb céljai között szerepel

- az emberkereskedelem megelőzése, az azzal szemben való fellépés a nemek közötti esélyegyenlőség szempontjainak figyelembevételével;
- az emberkereskedelem áldozatainak emberi jogi védelme, jogi és egyéb módon való segítése és a hatékony nyomozás és büntetőeljárás elősegítése;
- a nemzetközi kooperáció ösztönzése.<sup>30</sup>

Az Egyezmény hatálybalépéséhez 10 tagállam ratifikációja szükséges. 2007. március 27-én Szlovákia lett a 6. állam, mely Moldovát, Romániát, Ausztriát, Albániát és Grúziát követve ratifikálta az egyezményt.<sup>31</sup>

## Az emberkereskedelemmel összefüggő magyar büntetőjogi szabályozás

Az emberkereskedelem tényállása (175/B §) az 1998. évi LXXXVII. tv. Hatályba lépésétől, 1999. március 1-jétől található meg a Büntető törvénykönyvben (1978. évi IV. tv., a továbbiakban: Btk.), a szabadság és az emberi méltóság elleni bűncselekmények között. A törvény miniszteri indoklása szerint „a méltósághoz fűződő jog alapján megengedhetetlen, hogy az ember maga kereskedés tárgyává váljon.”

Ezt megelőzően speciális törvényi tényállás erre a cselekményre nem vonatkozott, az csupán egyes egyéb bűncselekmények keretében volt értékelhető (pl. személyi szabadság megsértése, kerítés). A családi állás megváltoztatása (Btk. 193. §)<sup>32</sup> illetve a kiskorú veszélyeztetése (Btk. 195. §)<sup>33</sup> tekintetében viszont minősítő körülményként szabályozásra került; az 1995. évi XLI. törvény vezetett be ilyen irányú módosításokat, melyekre a miniszteri indoklás szerint azért volt szükség, hogy a hazai szabályozás összhangba kerüljön a Gyermek jogairól szóló New Yorki Egyezményvel (1989).

Ezek a rendelkezések – 1997-ben egy, a büntetési tétellel kapcsolatos kisebb módosítást kivéve – a 175/B § bevezetéséig maradtak hatályban.

Az emberkereskedelem tényállása 2001-ben jelentősebb módosításon esett át,<sup>34</sup> összhangban a 2000-ben el-

fogadott Szervezett bűnözés elleni Egyezményrel illetve az ahhoz kapcsolódó, az emberkereskedelem, különösen a nők és gyermekek kereskedelme megelőzéséről, visszaszorításáról és büntetéséről szóló Jegyzőkönyvvel.

A jelenleg is hatályos törvényszöveg alapján a tényállás alapelete a következő: (175/B § (1) bek.)

*„Aki mást elad, megvásárol, ellenszolgáltatásként átad, vagy átvész, más személyért elcserél, úgyszintén, aki ennek érdekében toboroz, mást szállít, elszállít, elrejt, másnak megszerez, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”*

Alapesetben nem tényállási elem az erőszak, fenyegetés, kényszer, sőt, a sértett beleegyezése esetén is megvalósul a bűncselekmény.

A (2) bekezdésben meghatározott minősített esetek részben a sértett személyéhez kapcsolódnak<sup>36</sup> részben az emberkereskedelem céljához kötődnek,<sup>37</sup> illetve a bűnelkövetői környezet veszélyességét jelzik,<sup>38</sup> és 1–5 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendők. A (3) bekezdésben meghatározott minősítő körülmények a bűncselekmény elkövetési módjával függenek össze,<sup>39</sup> e minősített esetek büntetési tétele 2–8 évi szabadságvesztés. A (4)–(5) bekezdések részben az előző bekezdésekben meghatározott minősítő körülmények együttes előfordulásához kapcsolódnak, részben azonban új minősítő körülményeket tartalmaznak,<sup>40</sup> büntetési tételük 5–10, illetve

<sup>28</sup> Az Európa Tanács vonatkozó dokumentumairól bővebben: [http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Docs/COERefTxt/CMtxts\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Docs/COERefTxt/CMtxts_en.asp) (m. i.: 2007. 03. 28.)

<sup>29</sup> The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings

<sup>30</sup> Fehér: Az emberkereskedelem... 123. o.

<sup>31</sup> [http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/default\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/default_EN.asp) (m. i.: 2007. 03. 28.)

<sup>32</sup> 193. §

(2) A büntetés öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a családi állás megváltoztatását a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy eladásával vagy megvásárlásával követik el.

(3) A büntetés öt évig, a (2) bekezdés esetén két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a családi állás megváltoztatását

a) gyógy- vagy nevelőintézet alkalmazottja foglalkozása körében,

b) a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy nevelésére, felügyeletére vagy gondozására köteles személy követi el.

(4) A büntetés öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a (2) bekezdésben meghatározott bűncselekményt

a) üzletszerűen,

b) emberkereskedelemmel foglalkozó szervezet keretében követik el.

<sup>33</sup> 195. § (3) Büntetett miatt két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az a nagykorú személy, aki adásvétel útján hozzá került kiskorút bűncselekmény elkövetésére vagy züllött életmód folytatására rábír, vagy rábírti törekszik, továbbá az a nagykorú személy, aki az adásvétel útján hozzá került kiskorúval kényszermunkát végeztet.

<sup>34</sup> 2001. évi CXXI. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról

<sup>35</sup> Fehér: Illegális migráció... 224. o.

<sup>36</sup> Tizennyolcadik életévét be nem töltött, illetve a személyi szabadságától megfosztott személy sérelmére történő elkövetés.

<sup>37</sup> Munkavégzés, fajtalanítás vagy közönség illetve emberi test tiltott felhasználása céljából történő elkövetés.

<sup>38</sup> Bűnszövetségben vagy üzletszerűen való elkövetés.

<sup>39</sup> Az elkövető nevelése, felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt álló személy sérelmére, vagy munkavégzés, fajtalanítás vagy közönség illetve emberi test tiltott felhasználása céljából erőszakkal vagy fenyegetéssel, megfélemlítéssel vagy a sértett sanyargatásával történő elkövetés.

<sup>40</sup> A bűncselekmény tiltott pornográf felvétel készítése céljából illetve tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére történő elkövetése.

10–15 évig terjedő, vagy életfogytig tartó szabadságvesztés.<sup>41</sup> A (6) bekezdés az emberkereskedelem előkészületét rendeli büntetni.

Az új tényállás bevezetésével párhuzamosan új minősített esetként bevezetésre került a „személyi szabadság megsértése” tényállásába (175. § (2), bek.) az a magatartásforma, mikor az elkövető az emberkereskedelemmel összefüggésben megszerzett és a személyi szabadságától megfosztott sértett személyi szabadságának megfosztását fenntartja, és a sértettet munkavégzésre kényszeríti.

Magyarország a nemzetközi emberkereskedelem szempontjából kedvező geostratégiai helyzeténél fogva elsősorban tranzitországnak számít, s csak kis mértékben tekinthető kiindulási- és célországnak.<sup>42</sup> Az emberkereskedelemnek minősülő cselekmények száma csekély az embercsempészet körébe eső bűncselekményekhez, illetve az összes ismertté vált bűncselekményhez képest.<sup>43</sup> En-

nek oka lehet az, hogy az áldozat a hazánkon való átutazás folyamán még nincs tisztában a későbbi áldozattá válás kockázatával, és csak határainkon kívül, a célországban realizálódtak volna az emberkereskedelemként értékelhető magatartások, s ezért a felfedett cselekményt az embercsempészet körébe tartozóként értékelik a hatóságok. Az emberkereskedelem látenciában is maradhat, ha az áldozat nem tud (például nyelvi korlátok miatt), vagy nem akar (mert pl. megfenyegették őt vagy a családját) segítségért fordulni.

Az emberkereskedelem elleni hatékony fellépés mindenképpen megköveteli a különböző (akár belföldi, akár külföldi) hatóságok közötti együttműködést, a civil szervezetek bevonását, egy sértettközpontúbb eljárás meghonosítását.<sup>44</sup>

Semmiképpen nem lehet ugyanakkor figyelmen kívül hagynunk azt, hogy a nőkereskedelem elleni küzdelemnek hatékony módja le-

het a kereslet visszaszorítása is.

Az ún. „svéd modell” (vagy fordított prohibcionista modell) jellemzője, hogy nem a prostituáltat, hanem a szexuális szolgáltatás igénybe vevőjét, a klienst rendeli büntetni, míg a prostituáltat segíti kikerülni helyzetéből.<sup>45</sup>

A szexuális szolgáltatások vásárlásával kapcsolatos svéd törvény (Kvinnofridslagstiftningen) 1999. január 1. óta van hatályban. Az utcai prostitúció azóta drámaian csökkent, s a jogszabálynak az emberkereskedelemre is pozitív hatása van: kihallgatások során számos nő állította, hogy az általuk ismert stricik és emberkereskedők nem tartják Svédországot tevékenységük számára megfelelő piacnak.<sup>46</sup>

Ezek a tapasztalatok mindenképpen megfontolásra érdemesek, hiszen a nőkereskedelem számos emberi jogot súlyosan sértő cselekmény, s visszaszorítására minden eredménnyel kecsegtető eszközt érdemes bevetni.

dr. Lukács Krisztina

## CPT-látogatások Magyarországon

### Kínzás Elleni Európai Bizottság (CPT)

A Kínzás Elleni Európai Bizottság fő feladata a kínzás, az embertelen és a megalázó bánásmód megelőzése a szerződő felek joghatósága alatt álló olyan intézetekben folytatott látogatások által, ahol szabadságuktól megfosztott személyek élnek. Vizsgálatai nem csak arra terjednek ki, hogy valóban történtek-e jogsértések, hanem mérlegeli a körülményeket és az előjeleket a későbbi, lehetséges sérelmek elkerülése érdekében.

„A CPT-nek nem feladata, hogy nyíltan kritizálja a részes államokat, hanem hogy segítsen nekik az elfogadható és elfogadhatatlan bánásmódot és viselkedést elválasztó „cor-don sanitaire” létrehozásában.”<sup>41</sup>

*Működésének* alapköve a következő *alapelv-triász*: „1.) a szabadságuktól megfosztott személyek bántalmazására vonatkozó tilalom abszolút érvényű; 2.) bármilyen formájú és súlyú bántalmazás ellentétes a civilizált magatartással; és 3.) a bántalmazás nemcsak az áldozat számára ártalmas, hanem megalázó az azt alkalmazó, engedélyező vagy elnéző tiszt-

viselő számára is, valamint káros az országos hatóságokra nézve is.”<sup>42</sup>

*Tevékenysége* szintén három *alapelv* köré szerveződik, ezek: az együttműködés, a titkosság és a bizalom elvei. Az *együttműködés* eszméje az egyezmény összes rendelkezését áthatja, konkrét formában pedig a 3. cikk tartalmazza. Az elv mindkét fél oldalán kötelezettséget jelent. Ennek jegyében zajlanak a látogatások és az azt követő kapcsolattartás a meglátogatott állam kormánya és a Bizottság között.

„A *titkosság* vonatkozik a Bizottság üléseire (zárt ülések), az ülésekről készített jelentésekre, a látogatásokon nyert értesülésekre, ezekről az államoknak küldött jelentésekre és ajánlásokra, de a Bizottság munkájával kapcsolatos egyéb iratokra is.”<sup>43</sup>

A kölcsönös *bizalom* megteremtésére törekszik a Bizottság mind a vizs-

41 A 2001. évi CXXI. tv. miniszteri indoklása

42 Fehér: Illegális migráció... 228. o.

43 1999 és 2003 között az emberkereskedelem büntetett elkövető, ismertté vált elkövetők száma 3 és 39 között mozgott (Kovács Attila: Az emberkereskedelem elleni hatékony küzdelem Magyarországon az Európai Unióhoz való csatlakozás fényében in: Ügyészek Lapja, 2005/5., 24. o.)

44 Fehér: Illegális migráció... 229. o.

45 Fehér: Az emberkereskedelem... 117. o.

46 A prostitúció és a szexuális célú emberkereskedelem összefüggései... 28. o.

1 Tari Ferenc: Megmértetve. Börtönügyi Szemle 1996/1. 20. oldal

2 Összefoglaló tájékoztató az Európa Tanács Kínzás Ellenes Bizottsága jelentéséről.

3 Ruzsonyi Péter: Konvenció. Börtönügyi Szemle 1993/4. 92.-93. oldal

gált állam kormányával, mind a fogva tartási intézmények személyzetével és a fogva tartottakkal kialakítandó viszony kapcsán. Ennek legfőbb eszköze a megfelelő tájékoztatás; célja pedig az, hogy a látogatás a fogadó államban ne keltsen ellenszenvet, tudatosuljon annak megelőző jellege; ugyanakkor a fogva tartottak körében se keltsen túlzott elvárásokat, amelyek csalódáshoz vezethetnek.

Tevékenysége során a Bizottság figyelembe veheti a különböző emberi jogi egyezmények és dokumentumok rendelkezéseit ugyanúgy, mint az ezek alapján működő bírói vagy egyéb jogalkalmazó fórumok esetjét, ám azokhoz nincs kötve.

A Bizottság összetételét a részes államokból delegált egy-egy képviselő alkotja, akiket a Miniszteri Bizottság abszolút szavazattöbbséggel választ négy éves időtartamra, és akik csak egyszer választhatók újra. A tagokkal szemben támasztott elvárások – ahogyan Ruzsonyi Péter tanulmányából megismerhetjük – meglehetősen sokrétűek.<sup>4</sup> A kiválasztott országba ellátogató konkrét küldöttségben a Konvenció előírásai szerint legalább két bizottsági tag és megfelelő számú szakértő, valamint tolmács vesz részt. A gyakorlat némileg eltérő: a nagyobb országokba utazó delegációkba öt, míg a kisebb államokba látogatókba három-négy tagot jelöl ki a Bizottság.

Az időszakos látogatásokhoz kezdetben sorshúzással választották ki az államokat, és arra törekedtek, hogy az első vizsgálatokat kétevente újabbak kövessék. Eseti (ad hoc) látogatásról a Bizottság a hozzá érkező jelzések, értesülések alapján határozhat, de adott állam is kérheti, hogy ilyen keretek között tisztázódjon a fennálló helyzet. Az ismétlődő, ellenőrző látogatás során annak értékelésére kerül sor, hogy az adott ország mennyiben tett eleget a megelőző látogatás alkalmával tett ajánlásoknak. A látogatás megkezdése előtt a Bizottság rendszerint jelzi az adott államnak látogatási szándékát

és a kiválasztott intézmények nevét, ehhez a listához azonban a későbbiek során nincs kötve. A küldöttség megérkezésekor elsőként az állami vezetőkkel találkozik. Egy-egy intézmény meglátogatásakor szintén a vezetők, illetve a személyzet tagjai fogadják a csoportot, és ezt követi a találkozás a fogva tartottakkal. A tapasztalatokról a delegáltak feljegyzéseket készítenek, hang- és képrögzítő eszközöket nem alkalmazhatnak. Feladatuk végeztével újra találkoznak az intézményvezetőkkel, a látogatás végén pedig az országos vezetőkkel. Mielőtt elhagynák az országot, a Bizottság tagjai megvitatják jelentéstervezetüket, a végleges jelentést a Bizottság később fogja összeállítani.

„A jelentés összefoglalja az eljárás mozzanatait, a megállapításokat, részletezi a meglátogatott intézményeket és, hogy kikkel folytattak megbeszéléseket. Bázisa a látogatás során tapasztalt tények felsorolása. Részletesen vizsgálja a fizikai körülmények mellett a bánásmódot is.”<sup>5</sup>

Az ajánlások teljesítésre az államok határidőt kapnak, nem teljesítés esetén pedig szankció szabható ki velük szemben. Az Európa Tanács nem nyújt anyagi segítséget a kívánalmak teljesítéséhez, de ajánlani tud olyan egyéb szervezeteket, alapítványokat, amelyek közreműködhetnek a finanszírozásban.

A CPT tevékenységét nehezíti az egyes országok anyagi és eljárási szabályainak különbözősége, valamint az, hogy az államok gyakran késlekednek az információ-szolgáltatással, olykor pedig egyáltalán nem működnek együtt.

A Bizottság nem utasításokat bocsát ki és nem elsősorban szankciókat alkalmaz – bár ez utóbbira a vizsgált állam hozzáállásától függően sor kerülhet –, sokkal inkább abban nyújt segítséget az államoknak, hogy megfelelő együttműködés keretében megoldásokat találjanak az elfogadható, emberséges bánásmód kialakítására.

## A Magyarországon végzett CPT-látogatásokról

A Magyar Köztársaság a Konvenciót megerősítő okiratát 1993. november 4-én helyezte letétbe az Európa Tanács főtítkáránál. A 14. cikk szerint az Egyezmény három hónap múltán hatályba is lépett, ám kihirdetésére csak 1995. február 22-én, az 1995. évi III. törvénnyel került sor. Az első látogatást készítette elő a kormány 2121/1994. számú határozata, amely a legfőbb ügyészt szólította fel arra, hogy az érintett szervekkel egyeztetve nevezzen ki ún. nemzeti összekötőt, illetve a jövőben vegyen részt a látogatással kapcsolatos egyéb munkálatokban.

A Bizottság *első magyarországi látogatása 1994. november 1. és 14.* között zajlott le. Ezen a CPT öt tagja, két szakértő, négy tolmács és a kíséretben a titkárság két tagja vett részt. Az Igazságügy Minisztérium hatáskörébe tartozó szervek közül a Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézetet és a tököli Fiatalkorúak Büntetés-végrehajtási Intézetét tekintette meg a delegáció. A belügyminisztérium hatáskörébe tartozó szervek közül megvizsgálták a BRFK Vizsgálati Osztályát, a Pest megyei Rendőr-főkapitányság Vizsgálati Osztályát; a III., az V., a VI–VII. és a VIII. kerületi rendőrkapitányságokat, továbbá Kerepestarcán a Rendőri Ezred Közösségi Szállását.

A jelentés – amelyet a CPT 1995. június 12. és 16. között tartott ülésén fogadott el – olyan képet alkotott Magyarországról, amely bemutatta mind a büntetés-végrehajtás hazai gyakorlatát, mind annak jogi hátterét.

Először is rögzíti, hogy sem a rendőrségi fogdákon, sem a büntetés-végrehajtási intézetekben *nem tapasztalt, nem hallott* olyasmit a Bizottság, amely arra engedne következtetni, vagy azt bizonyítaná, *hogy a fogva tartottakat kínozzák*. Ugyanakkor számos olyan jellegű panaszt hallgatott meg, amelyek a rendőrségi fogdákon tanúsított megalázó ke-

4 – magas erkölcsi színvonal (energikusság, döntőképeség, megfigyelőkészség, diplomáciai tehetség)

– pártatlanság (kormányhivatalnokok nem lehetnek a Bizottság tagjai)

– professzionizmus (széleskörű szakértelemmel a Bizottságnak, mint egésznek kell rendelkeznie)

– rendelkezésre állás (a tag bármikor elérhető legyen)

– bátorság (a Bizottság tagjai ne hunyjanak szemet az esetleges rendellenességek felett)

5 Ruzsonyi Péter: Konvenció. Börtönügyi Szemle 1993/4. 96. oldal

zelésre, rendőrök általi fizikai bántalmazásra utaltak. Ezekből azt a konklúziót vonta le, hogy „a rendőrség őrizetében lévő fogva tartottak a bántalmazás nem elhanyagolható veszélyének vannak kitéve”.<sup>6</sup> Javasolta, hogy a jövőben a rendőrképzésen belül külön hangsúlyt fektessenek az emberi jogok, az emberi jogi kérdések oktatására.

A *bántalmazások megelőzésének* egyik leghatékonyabb módja a panaszok mielőbbi és széleskörű kivizsgálása. Fontos szerephez jut továbbá a hozzátartozók gyors értesítésének, illetve az ügyvédhez és az orvoshoz fordulásnak a lehetősége. Erre tekintettel az említett jogosítványok csak indokolt esetben, a kellő mértékben és írásbeli rögzítés mellett korlátozhatók. Szükségesnek tartotta a Bizottság azt is, hogy a fogva tartottak kapjanak részletes, írásbeli tájékoztatást az őket megillető jogokról és terhelő kötelezettségekről.

A jelentés részletesen jellemezte a *fogva tartás körülményeit* is. Ennek keretében szó esett az elhelyezési lehetőségekről, a cellák méretéről és berendezéseiről, a rezsimről, az ellátásról, a képzésről és foglalkoztatásról. A rendőrségi fogdák állapotától „nem volt elragadtatva” a Bizottság. Különösen aggasztónak értékelte azon fogva tartottak helyzetét, akik hónapokat töltöttek a sokszor átmeneti elhelyezésre sem alkalmas zárkákban. Ezért azt a javaslatot tette, hogy az előzetesen letartóztatottak rendőrségi fogva tartását sürgősen vizsgálják felül.

A meglátogatott büntetés-végrehajtási intézetekben a Bizottság tettségét váltotta ki a *személyzet és az elítéltek közötti jó kapcsolat*.

A Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézetben a túlszűfolttságot, valamint a programok és a foglalkoztatás hiányát, míg Tökölön a képzési lehetőségek korlátozottságát emelte ki negatívumként a jelentés.

Az egészségügyi szolgáltatásokról a Bizottság tájékoztató füzetek közzétételét látta szükségesnek és

ajánlotta az illetékesek figyelmébe. A vizsgálók egyéb kérdésekkel is foglalkoztak: az élelmezéssel, a kapcsolattartással, a fegyelmezéssel, a személyzet képzésével.

A CPT hat hónapon belül közbenso, egy éven belül pedig végleges jelentés küldésére szólította fel országunkat. Az első CPT-látogatás legjelentősebb következménye és eredménye az volt, hogy nemcsak a közvélemény, hanem a *kormány figyelmét is felhívta* a büntetés-végrehajtás helyzetére és a megoldásra váró problémákra.

A CPT 1999. december 5. és 16. között *másodszor* látogatott el Magyarországra. A delegáltak tíz kormányzati szervet, két igazgatszolgáltatási szervet és az állampolgári jogok országgyűlési biztosát látogatták meg. A látogatás kezdete előtt öt nem-kormányzati szerv képviselőivel találkoztak (Roma Jogok Európai Központja – ERRC, Magyar Emberi Jogvédő Központ – MEJOK, Constitutional and Legal Policy Institute – COLPI, Polgári Szabadságok Magyar Uniója – HCLU, Magyar Helsinki Bizottság – MHB).

A Bizottság az új vizsgálatok kezdeményezése mellett visszatért korábban tett ajánlásaira is, sőt olykor kifejezetten ez utóbbi szempontok szerint értékelt.

Az összefoglaló élén szerepelt és ezzel a legnagyobb hangsúlyt kapta a *túlszűfolttság elleni küzdelemre*, a további intézkedések megtételére való felhívás. Ennek keretében a CPT az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R(80) 11. számú, az előzetes fogva tartással kapcsolatos, illetve R(92) 17. számú, a büntetés-kiszabás következetességéről szóló ajánlásait is megemlítette, ezek alkalmazására ösztönzött.

*Kínzásra utaló jelek, bizonyítékok ezúttal sem* jutottak a látogatók tudomására, de Tökölön a Fiatalokúak Büntetés-végrehajtási Intézetében néhány fogva tartott a személyzet általi szóbeli durvaságokra panaszkodott. Ettől eltekintve a büntetés-vég-

rehajtási személyzet és a fogva tartottak kapcsolatáról a delegációban kialakult kép kedvező volt. A szélesebb körű ellenőrzés érdekében a Bizottság 1999. és 2000. évre vonatkozóan további tájékoztatást kért a személyi állomány általi durva bánásmód miatt benyújtott panaszokról és az ezek eredményeként folytatott vizsgálatokról.

A IV. biztonsági csoportba<sup>7</sup> sorolt fogva tartottak tekintetében elvárását fejezte ki a CPT az iránt, hogy ezen személyek írásban kapjanak tájékoztatást az ellenük foganatosított intézkedés indoklásáról. Mivel olyan speciális körülmények között, ami a IV. biztonsági fokozatú fogva tartást jellemzi sokkal nagyobb a veszélye az embertelen, megalázó bánásmód alkalmazásának, indokolt a garanciák körének mind tágabbra terjesztése. Javasolta a Bizottság, hogy a magyar hatóságok vegyék figyelembe az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R(82) 17. számú ajánlását a veszélyes fogva tartottak fogva tartásáról és a velük való bánásmódról. Elvárását fogalmazta meg a CPT az iránt is, hogy a IV. biztonsági csoportba soroltakra alkalmazott rezsimet (különösen a magánzárka, a telefonálás, a látogatófogadás rendjét) mielőbb vessék alá korrekciónak.

A *kényszereszközök* alkalmazásának gyakorlata az említett biztonsági fokozatban a jelentés szerint „aránytalannak és büntető jellegűnek tekinthető”.<sup>8</sup> A CPT ezért követelte, hogy „a magyar hatóságok tegyenek azonnali lépéseket ennek a gyakorlatnak az észrevételeik tükrében való felülvizsgálatára”.<sup>9</sup>

Az 1994-es állapotokhoz képest a Bizottság némi javulást tapasztalt a *fogva tartási körülmények* tekintetében a Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézetben, de a fogva tartottak napirendjét még mindig nem találta megfelelőnek, ezért különféle programok kidolgozását javasolta. Megismételte továbbá a korábbi jelentésében foglalt, a látogatások rendjével és enge-

6 Összefoglaló tájékoztató az Európa Tanács Kínzás Ellenés Bizottsága jelentéséről.

7 6/1996. IM rendelet (3) bekezdés d.) pontja szerint a IV. biztonsági csoportba kell besorolni azt az elítéltet, akinél alapos okkal arra lehet következtetni, hogy az intézet rendjét súlyosan sértő cselekményt, szökést, a saját vagy mások életét, testi épségét sértő vagy veszélyeztető magatartást fog tanúsítani, illetve ilyen cselekményt már elkövetett, és a biztonságos fogvatartás csak őrzéssel, kivételesen felügyelettel biztosítható.

8 Vókó György: Jogvédelem. Börtönügyi Szemle 2000/2. 8. oldal

9 Vókó György: Jogvédelem. Börtönügyi Szemle 2000/2. 8. oldal

délezésével kapcsolatos ajánlásait, mert azokat a gyakorlatban azóta sem alkalmazták.

*Tökölön* a zárkahielyiségek jobb kihasználása és a helyiségek rendszeres tisztítása érdekében tartotta szükségesnek intézkedések meghozatalát. Itt javasolta továbbá azt, hogy az elkülönítő zárkákban oldják meg a mesterséges és természetes világítással, valamint a szellőztetéssel kapcsolatos problémákat és újítsák fel az illemhelyeket. Lépéseket javasolt a fogva tartottak napi egy óras szabad levegőn tartózkodásának teljes körű biztosítására és a körletek barátságosabb képének kialakítására. Kedvező benyomást tett a delegációra ugyanakkor az itt tapasztalt programok és tanulási lehetőségek széles köre, a „multidiszciplináris hozzáállás”.<sup>10</sup>

A Veszprém megyei Büntetés-végrehajtási Intézet a Bizottság jelentése szerint „komoly mértékben túlszűfolt és a lepusztulás előrehaladott stádiumában van”.<sup>11</sup>

Ajánlásai a következők: a kihasználtság és a lakósűrűség mutatóinak azonnali csökkentése, 4 nm/fő mozgástér meghatározása, az érkezők ideiglenes elhelyezésére szolgáló zárkák azonnali megszüntetése, a napi egy óras szabad levegőn tartózkodás érvényesítése, a nap ésszerű részének hasznos tevékenységgel töltése, rádió vagy televízió elhelyezése a zárkákban. A látogatási rendszer megreformálása és a látogatási szabályok enyhítése is sürgető feladatnak bizonyult Veszprémben. Az itt alkalmazott eszközök (üvegfal, telefon) használatát a szükséges esetekre kellene visszaszorítani.

Az orvosi ellátással kapcsolatban minden vizsgált intézet irányában sor került elvárások megfogalmazására. A Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézetben két pszichológusi, a tököli intézetben legalább egy orvosi állás betöltését, Veszprémben pedig minimum egy félállású orvos alkalmazását találták szükségesnek. Rög-

zítették azt is, hogy az egészségügyi ellátás feladata a betegek kezelése mellett az ételmezés, a higiéniai feltételek felügyelete és a zárkák fűtésének, szellőzésének, világításának ellenőrzése. Az 1994-es jelentéshez hasonlóan sérelmesnek tartotta a CTP, hogy Magyarországon valamennyi fogva tartottat kötelező HIV-vizsgálatnak vetnek alá, ezért sürgette a helytelen gyakorlat azonnali felszámolását.

A tapasztaltak alapján szükségesnek tartotta a Bizottság *önnyilkosság-megelőző politika* kidolgozását a Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézetben, és azon helytelen gyakorlat megszüntetését, miszerint az önnyilkossági kísérleteket fegyelmi jogsértésként szankcionálják. „A CPT véleménye szerint a fegyelmi intézkedés nem megfelelő válasz a rossz pszichológiai állapotra.”<sup>12</sup>

Habár a Bizottság azt tapasztalta, hogy a *kábítószer-használat* terjed a magyar börtönökben, üdvözölte a hatóságok 1994 óta megtett törekvéseit az ilyen gondokkal küzdők megfelelő elhelyezésére.

Mindhárom intézetben túl szigorúnak találta a CPT a *telefonhasználat* szabályait, azok enyhítésére tett javaslatot.

A *fegyelmi eljárás* alá vont fogva tartottak – a Bizottság elvárásai értelmében – kapjanak írásos tájékoztatást az ellenük felmerült kifogásokról, és legyen elég idejük felkészülni a védekezésre.

Végül tájékoztatást kért a CPT arról, hogy a magyarországi büntetés-végrehajtási intézetekben lehetőségük van-e arra a fogva tartottaknak arra, hogy titkosan, írásban forduljanak az intézet parancsnokához, továbbá a 2002. évben megnyitni tervezett intézetekről.

A CPT 2003. május 30. és június 4. között lezajlott látogatását a Bizottság tagjai „a körülmények által megköveteltnek” ítélték.<sup>13</sup>

Fő célja az előzetes fogva tartásban lévőek helyzetének vizsgálata volt

egyrészt a Belügyminisztérium, másrészt az Igazságügy Minisztérium felügyelete alatt álló intézményekben. Ezen a téren ugyanis az 1994. és 1999. évi magyarországi látogatásai alkalmával tapasztaltak okot adtak a Bizottság komoly aggodalmára.

A 2003-as felülvizsgálat a Rendőrség Központi Fogdájában, és a Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézet II. Egységében ismétlődő, ellenőrző látogatást, míg ugyanezen intézetnek a közelmúltban megnyitott III. Egységében,<sup>14</sup> továbbá a Főváros II. és IV. kerületi Rendőrkapitányságainál tett első látogatást foglalt magában.

A tapasztalatok köréből az alábbiakban mindössze az IM felügyelete alatt álló intézményekkel összefüggők körét emelem ki.

A Bizottság véleménye szerint a *zsúfoltság továbbra is az egyik legnagyobb kihívás*, amellyel a magyar büntetés-végrehajtási rendszer szembenéz. Az 1999. évi és a 2003. évi látogatások között, a magyarországi büntetés-végrehajtási népesség 15 202-ről 17 506-ra nőtt; ugyanezen időszak alatt, a büntetés-végrehajtás teljes férőhely-kapacitása szintén nőtt, ám kisebb arányban, mint a büntetés-végrehajtási népességszám (jelesül 10 068-ról 11 163-ra). Következésképpen, a betöltöttségi mutató a büntetés-végrehajtási férőhelyek tekintetében 151%-ról 157%-ra emelkedett.

CPT azt az ajánlást teszi, hogy a magyar hatóságok folytassák a zsúfoltság leküzdése érdekében tett erőfeszítéseiket – figyelembe véve különösen az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a büntetés-végrehajtási intézetek zsúfoltságáról és a büntetés-végrehajtási népesség inflálódásáról szóló R (99) 22. ajánlásában megfogalmazott alapelveket és intézkedéseket.

A *bántalmazás és durva bánásmód* kérdéskörével kapcsolatosan a fogva tartottak panaszait alapul véve a CPT azt az ajánlást teszi, hogy a Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézet vezetése egyértelműen hozza a III. számú egység őrsemélyzetének a

10 Vókó György: Jogvédelem. Börtönügyi Szemle 2000/2. 10. oldal

11 Vókó György: Jogvédelem. Börtönügyi Szemle 2000/2. 10. oldal

12 Vókó György: Jogvédelem. Börtönügyi Szemle 2000/2. 14. oldal

13 Jelentés a magyar kormány számára a kínzás és embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetések megelőzésére létrehozott európai bizottság (CPT) magyarországi látogatásáról (2003. május 30. – június 4.) Elfogadva 2003. november 7-én. CPT/Inf (2004) 18. <http://www.cpt.coe.int/documents/hun/2004-18-inf-hun.pdf> 2007. 02. 27.

14 A Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézet III. Egységét, ennek épületét eredetileg munkásszállásnak tervezték. Azt Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága 1996-ban vásárolta meg, és alakította át büntetés-végrehajtási létesítménnyé.

tudomására, hogy a fogva tartottak testi bántalmazása és szóbeli sértegetése, továbbá a fogva tartottakkal szembeni tiszteletlen vagy provokatív magatartás más formája elfogadhatatlan, és súlyos fellépést von maga után. A fogva tartottakkal szemben csak a fegyelmi előírásokkal összhangban lehet eljárni.

A Bizottság álláspontja szerint nincs jobb védelem a nem megfelelő bánásmód ellen, és nincs jobb eszköz a konstruktív személyzet-fogva tartott kapcsolatok fejlesztésére, mint a megfelelően kiválasztott és képzett állomány, amely pontosan tudja, hogyan viselkedjék a fogva tartottakkal való kapcsolataiban.

A fogva tartás *tárgyi feltételeit* – elsősorban a Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézet III. Egységében – a látogatók összességében magas színvonalúnak találták a természetes fényhez jutás (a nagy ablakoknak köszönhetően), a mesterséges megvilágítás, a zárkaberendezések, és a zárkán belüli higiéniai felszereltség (illemhely, mosdókagyló és több zárkában tusoló) tekintetében. Az épületben jól felszerelt közösségi tusolóhelyiségek is voltak.

Negatívumként a túlságosan magas *betöltöttségi szint* került újfent rögzítésre.

A fenti észrevételek tükrében, a CPT azt az ajánlást teszi, hogy az illetékesek: 1. tegyenek további erőfeszítéseket a zárkák betöltöttségi szintjének mérséklésére a Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézetben; 2. javítsák a Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézet III. számú egységében a fogva tartottak elhelyezésére szolgáló helyiségek szellőzését.

Örvendtes javulásokat nyugtázott a CPT küldöttsége a Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézet II. számú egysége *közös használatú helyiségei* tekintetében, ugyanis kialakításra került új súlyemelő szoba, a női részlegben közösségi szoba, továbbá asztalitenisz játszására alkalmas terület. Az egységben megtalálható továbbá egy többfunkciós szoba is, amelyet többek vallásgyakorlás céljára használnak.

A fent említett helyiségek által kínált bőséges lehetőség azonban éles ellentétben állt a jelenleg biztosított napirend szűkös voltával.

A CPT bízik abban, hogy az előbbi ajánlásokkal összhangban a magyar hatóságok: 1. intenzívebbé teszik a fogva tartottaknak szóló tevékenységi programok fejlesztésére irányuló erőfeszítéseiket; 2. lehetővé teszik a meglévő közösségi helyiségek igény szerinti használatát; 3. továbbá gondoskodnak az intézetben rendelkezésre álló térségek teljes körű kihasználásáról (pl.: a II. számú egység fogva tartott körleteinek széles folyosói, a III. számú egységben a liftek mellett lévő tágas pihenők esetében).

Az *egészségügyi ellátást* illetően a Budapesti Büntetés-végrehajtási Intézet vezetése úgy vélte, hogy a jelenlegi egészségügyi személyi állomány nem elegendő a fogva tartottak igényeinek megfelelő kielégítéséhez. Ezzel összhangban a CPT javasolja, hogy el kell végezni az egészségügyi ellátás felülvizsgálatát az intézetben.

A látogatás során kapott tájékoztatásból a CPT küldöttsége nem tud pontos képet alkotni arról, hogy milyen eljárást alkalmaznak a diagnosztizált HIV pozitív fogva tartottakkal szemben. Úgy tűnt azonban, hogy az 1999. évi jelentésben már bírált elkülönítési politikát 2003-ban még mindig alkalmazták. A CPT ezért szeretne pontosabb tájékoztatást kapni erről a kérdésről (pl.: valamennyi HIV-pozitív fogva tartottat a Tököli Börtönkórházba szállítottak-e, attól függetlenül, hogy kialakult-e bennük az AIDS?).

Az *egyéb észrevételek* keretén belül a CPT további javaslati között szerepel az, hogy az illetékesek tegyenek lépéseket a fogva tartottak telefonhoz jutásának javítása, a látogatások időtartamának növelése érdekében.

Sok külföldi származású (főként nő) fogva tartott azt állította, hogy a külföldön élő családtagjaikkal levelek és telefon révén történő kapcsolattartás gyakorlatilag nem lehetséges, mert nincs pénzük arra, hogy írószereket, bélyegeket és telefonkártyákat vásároljanak. A CPT felké-

ri a magyar hatóságokat az alkalmazott megoldás felülvizsgálatára a külföldi származású fogva tartottak levelezésére és telefonhasználatára vonatkozóan.

Javasolja továbbá a CPT a magyar hatóságoknak, hogy fontolják meg vegyes nemi összetételű személyzet alkalmazásának lehetőségét a férfi fogva tartási körletekben.

A negyedik CPT látogatás **2005. március 30. és április 8.** között zajlott le hazánkban, amelynek keretében a Belügyminisztérium, az Igazságügyi Minisztérium és az Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium felügyelete alatt álló intézmények egyaránt kerültek a Bizottság látókörébe. Alábbiakban az IM felügyelete alatt álló intézményekkel kapcsolatban szerzett tapasztalatokra kívánom szűkíteni az ismertetést, amelyek az alábbiak:

- Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézet III. objektum
- Kalocsai Fegyház és Börtön (női)
- Szegedi Fegyház és Börtön
- (Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézet (IMEI), Budapest – amellyel kapcsolatban született megállapítások ismertetése meghaladja jelen tanulmány terjedelmi kereteit, így ezek mellőzésre kerülnek)

A Bizottság a budapesti intézetbe korábbi tapasztalatait gyarapítandó tért vissza, míg az említett egyéb intézeteket első alkalommal vonta be látogatásai körébe.

A jelentés<sup>15</sup> *előrebocsátva* üdvözlöi a magyar hatóságok által a legutóbbi CPT látogatás óta a túlszűfolttság terén elért eredményeket, amelynek köszönhetően a börtönök telítettség mutatója a 2003-ban regisztrált 157%-ról 141%-ra esett vissza. Reményét fejezte ki továbbá a tekintetben, hogy a tendencia a jövőben is folytatódni fog.

A Bizottság tagjai – a korábbi alkalmakhoz hasonlóan – alapvetően jó benyomásokkal zárták munkájukat hazánkban. Hálas köszönetüket fejezték ki a látogatás lehetővé tételében és lebonyolításában közvetlenül

<sup>15</sup> Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 30 March to 8 April 2005. CPT/Inf (2006) 20.  
<http://www.cpt.coe.int/documents/hun/2006-20-inf-eng.pdf> 2007. 02. 27.



működő személyeknek. Elégedettek voltak a számukra biztosított adatokkal és információkkal, a fogva tartó személyzet hozzáállásával és segítőkészségével, a fogva tartottakkal való kapcsolatteremtés terén emelt igényeik kielégítésével.

Ugyanakkor a jelentés Bevezető része *kedvezőtlen tapasztalatokról* is beszámol. Néhány esetben a bizottság tagjai az állomány tagjaitól kapott információkat pontatlannak, hiányosnak ítélték – különösen a szegedi büntetés-végrehajtási intézet szolgált ilyen jellegű tapasztalatokkal. Olykor azzal a kellemetlen benyomással zárult valamely fogva tartott személlyel folytatott beszélgetés, hogy az érintett mondanivalóját – valamiféle retorziótól tartva – csak korlátok között vagy árnyaltan közölte hallgatóságával. Sőt előfordult, hogy a Bizottság tagjaival folytatott beszélgetést követően, a fogva tartottakkal szemben korlátozó, megszorító intézkedések, szankciók kerültek alkalmazásra, amelynek eredményeként az érintett újabb meghallgatáson már nem kívánt részt venni.

Az előbbi negatív tapasztalatokra reagálva a CPT nyomatékosan – már beszámolója bevezetésében – felhívja az illetékes magyar hatóságok figyelmét, hogy az ilyen és hasonló magatartások alkalmazása súlyosan sérti a Konvenció (Kínzás Elleni Egyezmény) rendelkezéseit, ezért tegyenek határozott lépéseket az ilyen és hasonló cselekmények megelőzése érdekében.

A Konvenció 8. rész 5. cikke alapján a Bizottság egyetlen *azonnali észrevételt* fogalmazott meg – és helyezett el szintén a Bevezető részben, – amelyben súlyos aggodalmát fejezte ki a Szegedi Fegyház és Börtön új szárnyának építési tervei miatt. Nemtetszése alapjául az a feltételezés szolgált, hogy az elképzelések megvalósítása esetén az új szárny „lakosai” (életfogytiglani szabadságvesztést töltők) az intézet többi részétől teljes elszigeteltségben töltenék napjaikat, ráadásul a nekik szánt, a szabad levegőn való tartóz-

kodás jogának érvényesítésére hivatott tér sem tenné lehetővé a falakon kívül tartózkodást a szó valódi értelmében.<sup>16</sup> A bizottság a tervek felülvizsgálatán túl további tájékoztatást is kért az ügy kimenetelét illetően a magyar hatóságok részéről.

A látogatást végzők sajnálatos módon mindhárom tárgyalt intézményben (Kalocsa, Szeged, Budapest) szembesültek a *nem megfelelő bánásmód* különböző formáival. A kalocsai intézet női fogva tartottjai fizikai és szóbeli bántalmazásról egyaránt beszámoltak, ugyanígy a szegedi elítéltek a számos fizikai és verbális durvaság mellett annak pszichikai formáiról is panaszt tettek, sőt több esetben felmerült, hogy az itteni állomány tagjai a fogva tartottak közötti erőszakos cselekményeket tapasztalva sem avatkoztak közbe – az érintett személy kérésére sem. A helytelen elbánás nyomai a budapesti intézetben is jelen voltak.

A helyzet kialakulásának mindhárom esetben kedvezett az intézetek túlszűfolttsága, illetve az állomány alacsony létszáma (és ebből fakadó kevesebb türelme) is.

A CPT ajánlásában arra kéri a tárgyalt intézmények vezetőit, hogy egyértelműen hozzák az állomány tagjainak tudomására azt a tényt, miszerint a fogva tartottak pszichikai és szóbeli bántalmazása ugyanúgy elfogadhatatlan, mint annak egyéb, kézzel foghatóbb formái.

A kalocsai és szegedi intézet vezetése tegyen meg minden lehetséges lépést a visszaélések visszaszorítása érdekében, illetve utóbbi az elítéltek közötti erőszakos cselekmények megelőzésére.

A helyzet eredményes, tartós kezeléséhez a CPT szükségesnek tartja az állomány létszámának növelését, továbbá tagjai alapos szakmai felkészítését.

A Bizottság – a helyzet teljes körű értékelése érdekében – adatok szolgáltatását kérte az illetékes hatóságoktól egyrészt a benyújtott panaszokkal, másrészt a bántalmazások okán kezdeményezett, illetve lefolytatott eljárásokkal kapcsolatban.

A IV. biztonsági fokozat szabályait korábbi látogatásai alkalmával is bevonta vizsgálatai körébe a Bizottság. A látogatások idején, Budapesten, Kalocsán és Szegeden 16, 10 és 253 volt az ezen kategóriába sorolt elítéltek száma.

A CPT üdvözölte azt a módosítást, amely a tárgyalt besorolás tekintetében, az 1999-ben tapasztalt hathavonta esedékes felülvizsgálat helyett háromhavonta írt elő kötelező revíziót. Ugyanakkor általános benyomások alapján született meg az a vélemény, miszerint ezek a felülvizsgálatok pusztán formálisnak mondhatók, érdemi szerepükről alig beszélhetünk.

A CPT ezért a következő tartalommal intézett felhívást a magyar szervekhez: a IV. biztonsági fokozat elrendelését illetve fenntartását minden esetben írásban kell megindokolni, arról a fogva tartottat kötelező tájékoztatni, továbbá lehetőséget kell teremteni számukra, hogy az intézkedéssel kapcsolatos nézőpontjukat írásban kifejezhessék.

A IV. biztonsági fokozatú elítéltekkel szemben alkalmazott korlátozó intézkedéseket korábbi látogatásai során is erős kritikával illették a Bizottság tagjai, és ez sajnos most sem volt másképp. Ebből a szempontból a budapesti intézetet érte a legsúlyosabb bírálat, mert az érintett fogva tartottak tekintetében szinte soha nem mellőzték a bilincs használatát – értve ezalatt a szabad levegőn tartózkodás és az orvosi vizsgálat idejét is – sőt azt olykor egyéb, további kényszerítő eszközökkel is kiegészítették. A CPT véleménye szerint teljesen szükségtelen megoldás a fogva tartottakat bilincsbe verni az őrzött, biztosított szabad levegőn tartózkodás idejére, továbbá ugyanezen gyakorlat akadályozza az orvosi vizsgálatok alkalmával a kívánt orvos – beteg kapcsolat kialakulását is. Szegeden és Kalocsán a helyzetet elfogadhatónak értékelték.

Az e kört érintő fizikai körülmények vizsgálata során az előbbi tapasztalatokkal ellentétben a bu-

<sup>16</sup> Az „udvar” az épületrész tetején helyezkedik el 23 m<sup>2</sup>-en. Felülről fele részben plexi-üveggel, fele részben pedig egyéb burkolattal borított. A szabad levegő mindössze egy 2,3×1 m-es nyíláson jut be a sétaudvar terébe az egyik falon keresztül. A terület sportfoglalkozások lebonyolítására teljesen alkalmatlan.

dapesti intézet mutatta a legmegnyugtatóbb, míg a szegedi a leginkább elfogadhatatlan képet. Ez utóbbi vonatkozásában szükséges különösen a megvilágítás, a szellőzés, az egészségügyi ellátás helyzetének javítása és a zsúfoltság csökkentése.

A IV. biztonsági csoportba sorolt fogva tartottak által igénybe vehető tevékenységi formák (munka, tanulás, egyéb zárkán kívüli tevékenységek) különösen Szegeden, de Budapesten is szegényesnek bizonyultak. E téren a CPT sürgős intézkedések kidolgozására tett javaslatot.

Hazánkban az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetést töltő elítéltek elhelyezésére elsősorban a Szegedi Fegyház és Börtön szolgál. Ezen személyek életkörülményeivel a CPT látogatása során nem volt teljesen elégedett. Hosszabb zárkán kívüli tartózkodást, szélesebb körű tevékenységek gyakorlását, emberi kapcsolatok teremtésének és fenntartásának tágabb tér teremtését javasolta számukra. Ugyanakkor az intézet által újonnan kialakított, speciálisan az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetést töltő elítéltek számára átépített részlegről – egyetlen kivételtől eltekintve – elégedetten távoztak. Kivételnek a szabad levegőn tartózkodás helyéül szolgáló „udvar” tekintendő, amelyre vonatkozóan a Bizottság aggályai már korábban említésre kerültek.

A CPT az életfogytiglani büntetéssel sújtott elítéltek kiemelését és elszeparálását a többi fogva tartótól fenntartásokkal fogadta abból kiindulva, hogy a modern európai jogállamok álláspontja szerint a hosszú, esetleg életfogytiglani tartam önmagában nem szolgáltat alapot ezen személyek veszélyességének minősítéséhez, a „társadalomból” való kirekesztéshez. Amennyiben a magyar hatóságok mégis szükségesnek ítélik az elszigetelést, megfelelő kompenzációval kell szolgálniuk az azt elszenvedők számára.

A CPT kéri hogy Magyarország a fentieket figyelembe véve dolgozza ki az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélteteket érintő politikáját.

## 1. Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézet III. objektum

A 2003-as látogatás során szerzett általános pozitív tapasztalatok újfent megerősítést nyertek a jelenlegi látogatás során, ugyanakkor még mindig fennálló, súlyos problémaként értékelte a CPT az intézet túlszűfolt-ságát, és e körben mielőbbi lépések megtételét tartja szükségesnek.

Az elítéltek által igénybe vehető programok köre meglehetősen szegényesnek találtatott, ezért a Bizottság 2003-as ajánlását megismételve (2003. látogatás 44. cikk) újra felhívja a magyar hatóságok figyelmét az e téren jelentkező lehetőségek körének mielőbbi bővítésére. (Pl.: az előzetesen letartóztatott személyek részvételét tegyék lehetővé különféle zárkán kívüli foglalkozásokon – természetesen a biztonság és a folyamatban lévő nyomozás érdekeit szem előtt tartva; ösztönözzék a részvételt a jelenleg igénybe vehető szabadidős és kulturális tevékenységeken, illetve ezeknek új formáit kidolgozva tegyék színesebbé az elítéltek mindennapjait, és igyekezzenek a tér adta lehetőségeket és az állomány kapacitását minél teljesebb mértékben kihasználni.)

## 2. Kalocsai Fegyház és Börtön

A kalocsai intézet befogadóképessége a látogatás idején 240 fő, a fogva tartottak létszáma ugyanakkor 358 fő (342 nő és 16 férfi) volt. A zsúfoltság a női zárkákat egyértelműen jellemezte, ugyanakkor a férfiak elhelyezésénél nem merült fel ilyen jellegű probléma.

A fogva tartás egyéb körülményeit illetően a CPT meglehetősen vegyes tapasztalatokat gyűjtött. A zárkák szellőzése általánosságban megfelelt az elvárásoknak, ugyanakkor az elítéltek nem kielégítő mértékben jutottak hozzá természetes fényhez.

Szemet szűrő hiányosságként értékelték a látogatók, hogy az illemhelyet körülvevő, azt a zárka légtérétől elválasztó válaszfal állapota szinte sehol sem volt elfogadható.

Általános benyomásként jelezte továbbá a CPT a zárkák zord, barátságtalan benyomást keltő kinézetét.

Ez azzal a helytelen intézkedéssel magyarázható, amely nem teszi lehetővé személyes jellegű, köztük családi fotók, képek kirakását a falakra. Ez a személytelen környezet hátrányosan befolyásolja az elítéltek lelki állapotát, növeli a börtönártalmak károsító hatását.

A zuhanyozási, tisztálkodási lehetőségek az intézetben megfelelnek az elvárásoknak, ugyanakkor számos fogva tartott magának gondoskodik ruházata tisztán tartásáról, ezért a CPT a mosatással kapcsolatos rendelkezések felülvizsgálatára tett javaslatot.

Az étkezés kapcsán mindössze a dolgozó fogva tartottak reggelije és ebédideje közötti túl hosszú időtartamot kifogásolta a Bizottság, illetve azt, hogy a munkával töltött majd 10 órára ők mindössze két szelet kenyeret vihetnek magukkal az üzembe.

Az intézetben a fogva tartottak mintegy 80%-a kapott munkát a helyben üzemelő magáncégnél, további 66 fő fogva tartott pedig az intézet költségvetési szerveinél dolgozott.

Az általános iskola a látogatás idején 50 fő részvételével működött, szakképesítés megszerzésére hosszabb-rövidebb tanfolyamok szervezésének köszönhetően nyílt lehetőség (Pl.: kézimunka és számítógépes tanfolyam).

A szabad levegőn tartózkodás szabályozását csak a dolgozó fogvatartottak sérelmezték, mivel az ő esetükben ennek időpontját du. 4-5-ig jelölték ki, amikor ők a munka fáradalmait pihenték ki, így kevesen éltek említett jogukkal.

A sportolási lehetőségek meglehetősen szűkre szabottak, azonban a fogvatartottak bevallása szerint még ezeket sem használ(hat)ják ki.

Kikapcsolódásra lehetőség nyílik az intézet könyvtárában, vallási igények kielégítésére 120 férőhelyes kápolna áll rendelkezésre. Ezekon felül az állomány számos kulturális és visszailestető foglalkozás szervezésével igyekszik a napokat színesebbé tenni.

A gyógyító-nevelő csoport és a drogmentes zárka egyaránt pozitív benyomást tettek a látogatókra. Előbbi esetén a tapasztalt életkörülmények jelentős mértékben felülmúlták a korábban látottakat. A megfelelő fi-

zikai körülmények mellé színvonalas ellátás társult.<sup>17</sup>

A drogmentes részleg létszáma a látogatás idején 7 fő volt, akik az előbbiekhöz hasonló jó körülmények között, számukra hasznos programok és foglalkozások mellett töltötték napjaikat. Tesztelésükre legalább havonta egyszer sor került. Két egymást követő pozitív eredmény után rendes zárkájukba kerültek vissza.

### 3. Szegedi Fegyház és Börtön

Az intézet 702 fős befogadóképessége ellenére a látogatás első napján a fogva tartottak létszáma 1167 fő volt. Az intézet I. és II. épületei közül a látogatók az előbbire fordítottak elsődleges figyelmet, ahol 832 fő férfi fogva tartottnak 85%-a hosszú tartamú szabadságvesztést töltött. A túlzásfoltosság megítélése nem igényel különösebb magyarázatot.

A fogva tartottak életkörülményeivel a Bizottság korántsem volt elégedett. Legrosszabb állapotban az újonnan érkezőket befogadó zárkákat, illetve a továbbszállítandó fogva tartottak ideiglenes elhelyezésére szolgáló helységeket találták.

A zárkák szegényes felszereltsége mellett az összképet tovább rontották a két, sőt gyakran három emeletes ágyak. A mosdó és az illemhely a kisebb zárkákban egyáltalán nem, míg a nagyobbakban textíliák vagy kartonok segítségével került leválasztásra a cella légtéréről. A zuhanyzások számában nem, míg a fürdők állapotában és tisztaságában annál több kivetnivalót talált a CPT. Az étkezéssel a megkérdezettek többsége elégedett volt – néhány szegényebb, a munkáltatásban sem résztvevő személytől eltekintve.

Az intézetben megfelelnek a feltételek a szabad levegőn tartózkodás hasznos eltöltéséhez.

Rendkívül sokféle munkalehetőség áll az erre igényt tartók rendelkezésére (ácsmunkák, nyomtatás, varrás, csomagolás, kosárfonás, autóalkatrészek gyártása, apró ajándéktárgyak készítése, tűzoltó készülékek újratöltése, stb.), ám a munkahelyek

száma az intézet igazgatásának minden erőfeszítése ellenére nem elegendő, az érdeklődők kevesebb mint 40%-a dolgozhat.

Az oktatás is megfelelően működik általános és középiskolai szinten, továbbá szakképzésre is lehetőség nyílik különféle tanfolyamok (kőműves, informatikus) szervezése által.

Egyéb szabadidős és kulturális tevékenységi formák is széles körben biztosítottak a fogva tartottak számára az állomány hatékony közreműködésének köszönhetően. E kérdéskört érintően mindössze a tekintetben érzékelt a Bizottság hiányosságokat, hogy a hosszú tartamú, vagy életfogytiglani szabadságvesztést töltő elítéltek nem kellő mértékben kerültek bevonásra, holott erre nekik lenne a legnagyobb szükségük. A CPT ezen probléma orvoslására ajánlást fogalmazott meg.

Hasonlóan pozitív tapasztalatokkal zárult a terápiás (gyógyító-nevelő) és a drogmegelőző részleg látogatása is, ahol megfelelő körülmények között, szakképzett felügyelet mellett kerültek elhelyezésre az elítéltek.

A CPT javaslatai a fentieket alapul véve a zsúfoltság csökkentésére, a zárkakörülmények javítására, az ágyak elosztásának felülvizsgálatára, a cellák egészségügyi „sarkainak” megfelelő leválasztására, a zuhanyzók állapotának javítására irányultak.

Az egészségügyi ellátás színvonalát a CPT mindhárom meglátogatott intézményben kielégítőnek találta mind az ellátások típusai, mind az abban részt vevő szakemberek tekintetében. Az orvoshoz jutással kapcsolatban mindössze a kalocsai intézetből érkezett panasz a CPT felé, ahol az orvos egyik héten a dolgozó, mási héten a nem dolgozó fogva tartottakat vizsgálta, így olykor várni kellett az ellátásra.

Helytelennek minősítette továbbá a Bizottság azt a gyakorlatot, amely szerint az intézetbe történő befogadást megelőző orvosi vizsgálat az állomány tagjának jelenlétében zajlik, és intézkedések alkalmazását várja el ezen megoldás megszüntetése érdekében.

A fogva tartottak egészségügyi nyilvántartása a szegedi intézetben igényel némi modernizációt. Ezen véleményén túl a CPT rögzítette a nyilvántartás vezetésére és frissítésére vonatkozó alapvető követelményeket.

A Bizottság üdvözölte a fogva tartottak HIV-vizsgálatát illetően 2003-ban bevezetett önkéntes alapú tesztelést, ám tart attól, hogy a pozitív eredményt produkáló elítéltek átszállítása a Tököli Büntetés-végrehajtási Intézetbe elszigetelődéssel járhat.

Az egyéb észrevételek között szerepel a CPT azon véleménye, amely szerint különös figyelmet kellene fordítani az állomány nőnemű tagjai létszámának emelésére. Üdvözölte a Bizottság az állomány tagjainak képzésére kidolgozott új (2004. szeptemberben bevezetett), az elméleti ismereteket gyakorlati tudnivalókkal gazdagító szisztémát, amely kitűnő alapul szolgálhat a szakmai hozzáértés megteremtéséhez. Ugyanakkor kifogásolta, hogy az örök a fogva tartottak személtára hordják gumibotjukat, ezért azt javasolta, hogy ha a magyar hatóságok mindenképpen ragaszkodnak ezen kényszerítő eszköz viseléséhez, az az elítéltek személtára előtt rejtett módon történjen.

A kapcsolattartásra vonatkozó szabályozást a Bizottság legutóbbi látogatása óta hazánkban nem módosították, ezért a CPT – korábbi ajánlását megismételve – újfent felhívta a magyar hatóságok figyelmét, hogy a látogatás jelenlegi havi egy órás időtartamát mihamarabb növeljék meg. Helytelen a szegedi intézet azon gyakorlata, amely általános jelleggel korlátozza a látogatók fogadásához való jogot a kábítószer intézetbe való bejutását megelőzendő. A CPT szerint ilyen céllal az említett jogokat csak egyedi esetekben lehetne megszorítani. A kalocsai intézet látogatás céljára szolgáló helyiségét („folyosóját”) a Bizottság e célra alkalmatlannak minősítette.

A telefon használatának joga az egyes intézetekben teljesen eltérően érvényesül,<sup>18</sup> ezért a szabályozás pontosításra szorul.

17 Állandó személyzet: 1 nevelő, 1 pszichológus, 1 foglalkoztatási terapeuta napi néhány órában, illetve hetente 1 pszichiáter. Valamennyi elítélte saját nevelési terve alapján foglalkoznak a szakemberek.

18 Míg Szegeden heti 5 perc engedélyezett, addig Kalocsán mindenki annyit telefonálhat, amennyit meg tud fizetni.

Számos fogva tartott tett panaszt levelei késedelmes továbbítása miatt, ugyancsak sokan érezték sérelmesnek a rövid tartamú eltávozás gyakorlati alkalmazását.

Annak ellenére, hogy érkeztek ez irányú panaszok, a CPT semmiféle arra utaló bizonyítékot nem talált, hogy az állomány tagjai valamelyik intézetben visszaélnének a fegyelmi fenyítések alkalmazásával. A magánelzárás fenyítés végrehajtására szolgáló zárak Szegeden nem ütöt-

ték meg az elvárt mércét, míg az említett fenyítést a budapesti intézetben töltők szabad levegőn tartózkodáshoz való jogukat csak extrém időpontban<sup>19</sup> gyakorolhatták

A CPT tapasztalatai szerint a fogva tartottak mindhárom intézetben kellően tájékozottnak bizonyultak a panaszaik megtételére szolgáló lehetőségek terén. A panaszládák kihe-lyezése ma már országszerte gyakorlattá vált. A rendszer apróbb hibáiról ugyan beszámoltak az elítéltek, ám

ez nem rontotta jelentős mértékben a kialakult összképet.

A CPT a kényszerítő eszközök alkalmazását eltúlzottnak ítélte, ezért a vonatkozó szabályok felülvizsgálatára tett javaslatot. A Bizottság fenntartásokkal kezelendőnek értékelte az új típusú kényszerítő eszközök (elektromos sokkoló pálca és sokkoló öv) bevezetését, ezért az állomány körütekintő és alapos felkészítését javasolja a magyar hatóságoknak.

Pápai-Tarr Ágnes

## «Marchandage judiciaire» à la française

La création de la négociation dans la procédure pénale apparaît d'abord dans les États anglo-saxons. Il s'agit en effet de plaider coupable pour une infraction de moindre gravité en échange de quoi le procureur de la République abandonne des charges les plus importantes. On peut constater que dans ce système de «marchandage judiciaire» il y a une vraie négociation entre les participants au procès, notamment entre le Ministère public et l'auteur des faits ou plutôt l'avocat de ce dernier. Aujourd'hui les États Unis ne peuvent pas vivre sans cette pratique: plus de 80% des condamnations ont été précédées d'un plea bargaining, sans lequel les débats s'éterniseraient alors que la criminalité ne cesse d'augmenter.<sup>1</sup>

La surcharge des tribunaux est également un problème connu en Europe. Pour résoudre celui-ci, en 1987, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommandait le recours à la procédure de «guilty plea»: «chaque fois que les traditions

constitutionnelles et juridiques le permettent, il faudrait instituer soit la procédure des guilty plea, par laquelle inculpé est appelé à comparaître devant un tribunal à un stade précoce de la procédure de déclarer publiquement s'il reconnaît ou non les charges retenues contre lui, soit des procédures analogues.»<sup>2</sup>

En suivant les dispositions de cette recommandation, on souligne que de plus en plus de pays européens ont introduit dans leurs systèmes de nouvelles institutions juridiques visant à l'accélération de la procédure pénale semblables au plea bargaining américain. En Espagne il existe le «conformidad» qui est très proche de guilty plea anglais; en Italie le «patteggiamento» qui permet au ministère public et au prévenu de proposer au juge des enquêtes préliminaires ou à la juridiction de jugement une peine déterminée à subir, celles-ci pouvant être pécuniaire, «substitutiv» à l'emprisonnement ou même être l'emprisonnement jusqu'à deux ans.<sup>3</sup>

Dans notre procédure pénale hongroise aussi on trouve la renonciation à l'audience qui peut s'appliquer à l'initiative procureur de la République à condition que l'auteur des faits reconnaisse sa culpabilité.<sup>4</sup>

En France, il existe deux types de procédures se rapprochant du «bargaining»: la composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable du culpabilité. La présente contribution s'intéresse à ces deux institutions juridiques. Je présenterai leur place dans le système juridique français, leurs champ d'application et les critiques dont elles font l'objet.

### I. La composition pénale

Pendant longtemps, dans le procès pénal français, le ministère public n'avait le choix qu'entre poursuivre ou classer sans suite. Le législateur, afin de lutter contre le grand nombre des «classments sans suite secs» pour donner une réponse juridique aux affaires moins graves et éviter le sentiment d'impunité, a donné au procureur de la République une nouvelle marge de manoeuvre créant les alternatives aux poursuites. On peut dater la première réforme législative en 1993, quand la médiation pénale a été introduite. Une autre loi du 23 juin 1999 a officialisé d'autres alternatives aux poursuites, comme le rappel à la loi

19 Hajnali 4-5 óra között.

1 PRADEL Jean, Droit pénal comparé, Dalloz, 2e édition 2002, p. 610-611.

2 Recommandation R.(87) 18 du Conseil de l'Europe visant à la simplification de la procédure pénale.

3 PRADEL Jean, op.cit. 611-612. KUHN André, Le „le plea bargaining” américain est-il propre à inspirer le législateur suisse?, Revue Pénal Suisse 1998, Vol.116. No. 1, p. 86-92.

4 Loi de la procédure pénale hongroise art. 533-542.

et la réparation du dommage et a surtout institué une vraie nouveauté: la composition pénale.<sup>5</sup>

On doit remarquer que la composition pénale est la suite d'un premier échec législatif. En effet, en décembre 1994 l'injonction pénale ait été adoptée permettant au procureur d'enjoindre à une personne reconnaissant avoir commis une infraction d'effectuer une ou plusieurs sanctions dont l'exécution éteint l'action publique.<sup>6</sup> Le texte a été rejeté et annulé par le Conseil Constitutionnel<sup>7</sup> en considérant que cette procédure portait atteinte à la liberté individuelle. Concrètement, l'absence d'intervention d'un magistrat du siège au cours de la procédure était contraire au principe de la séparation des autorités chargées de la poursuite et du jugement.<sup>8</sup>

L'idée avait été abandonnée mais a finalement ressurgi en 1998 avec la composition pénale instituée par la loi no. 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale. Cette loi a été complétée par le décret no. 2001-71 du 29 janvier 2001 relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale. Par la suite, la loi no. 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a, de façon plus globale, élargi encore son domaine d'application.<sup>9</sup>

#### a) Les conditions d'applications de la composition pénale

C'est le procureur de la République qui a reçu le droit d'initier cette procédure tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement.<sup>10</sup> Avant

la loi Perben II, les articles 41-2 et 41-3 donnaient une liste précise des infractions qui permettaient au procureur de recourir à la composition pénale. Cette liste a été amplifiée par la loi 15 novembre 2001 et la loi du 9 septembre 2002.<sup>11</sup> La loi Perben II étendait cette procédures à tout délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieur ou égale à cinq ans, à l'exclusions les délits de presse, les délits politiques et les délits d'homocide involontaire. La procédure peut concerner aussi toutes les contraventions.

Une condition nécessaire pour recourir à la composition concerne le délinquant, puisque ce dernier doit reconnaître avoir commis une ou plusieurs infractions. Il doit non seulement accepter celles-ci mais encore accepter d'exécuter la ou les mesures proposées par le procureur. Le consentement doit être explicite, libre et éclairé. Ce faisant, la procédure apparaît semblable à celle du système anglo-saxon du «plea bargaining».<sup>12</sup>

#### b) Le contenu de la composition pénale

L'article 41-2 du Code de Procédure pénale énumère une série de mesures qui sont applicables.

a. La mesure «principale» est l'amende de composition versée au Trésor public. L'auteur des faits verse une somme d'argent à l'État à titre de compensation du dommage causée à la société.<sup>13</sup> La limite étant le montant maximum de l'amende encourue.

b. Le dessaisissement au profit de l'État de la chose qui a servi ou qui était

destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit.

c. Pour un délit la remise du permis de conduire ou permis de chasse au greffe du tribunal de grande instance est d'une durée maximale de six mois.

d. Un travail non rémunéré au profit de la collectivité peut aussi être proposé à l'auteur des faits. Ce travail doit être limité à soixante heures, dans un délai ne dépassant pas six mois en matière délictuelle et à trente heures, dans un délai maximum de trois mois s'agissant d'une contravention.

e. La loi prévoit la possibilité de suivre un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel pour une durée qui ne peut excéder trois mois et dans un délai qui ne peut être supérieur à dix-huit mois.

f. La loi Perben II a élargi la palette des mesures pouvant être utilisées dans la cadre de la composition pénale. Elles sont les suivantes: 1. ne pas émettre pour une durée de six mois au plus, des chèques, 2. ne pas paraître dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise et qui sont désignés par le procureur de la République, 3. ne pas rencontrer ou recevoir la ou les victimes de l'infraction désignées par le procureur ou ne pas entrer en relation avec elles, 4. ne pas rencontrer ou recevoir le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par la procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec eux. 5. ne pas quitter la territoire national et remettre son passeport,<sup>14</sup> 6. accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de citoyenneté, 7. Pour lutter contre la

5 PRADEL Jean, Une consécration du „plea bargaining” à la française: la composition pénale instituée par la loi no. 99-515 du 23 juin 1999, Recueil Dalloz 1999, Chronique. p. 379.

6 Voir BUREAU Aurore, Etats des lieux d'un dispositif procédural atypique: la composition pénale, Archives de politique criminelle no. 27, Paris 2005 p. 126.

7 Décision no. 95-360 DC du février 1995.

8 VOLFF Jean, Un coup pour rien! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel, Recueil Dalloz 1995, Chronique. p. 201-204; PRADEL Jean, Une consécration du „plea bargaining” à la française: la composition pénale instituée par la loi no. 99-515 du 23 juin 1999. Recueil Dalloz 1999, Chronique. p. 379; PRADEL Jean, D'une loi avortée à un nouveau projet sur l'injonction pénale, Dalloz 1995, Chroniques p. 171.

9 CÉRÉ Jean-Paul, Composition pénale, Rép. Pén. Dalloz oct. 2004.

10 Si par exemple, le procureur de la République a déjà saisi le juge d'instruction, il est trop tard pour appliquer la composition pénale. Si la victime a déclenché les poursuites (citation directe, plainte avec constitution de partie civile), cette procédure est également exclue.

11 SAAS Claire, De la composition pénale au plaider-coupable: le pouvoir de sanction du procureur. RSC, 2004, oct/déc.

12 CÉRÉ Jean-Paul, op. cite, p. 3.

13 J'utilise l'expression „mesure principale” parce que selon les données statistiques, l'amende de composition est proposée dans la plupart des dossiers soumis à la composition pénale. Voir. GRUNVALD Sylvie, DANET Jean, La composition pénale, Une première évaluation, l'Harmattan 2004, p. 84.

14 La durée de ces mesures ne peut pas dépasser de six mois.

violence conjugale, en cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin, soit contre les enfants, *résider hors du domicile* ou la résidence, si nécessaire faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, social ou psychologique.<sup>15</sup>

g. La dernière amplification des mesures: 1. accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants; 2. se soumettre à une mesure d'activité de jour consistant en la mise en œuvre d'activités d'insertion professionnelle ou de mise à niveau scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitée à mettre en œuvre une telle mesure; 3. se soumettre à une mesure d'injonction thérapeutique.<sup>16</sup>

Si la victime est identifiée, le procureur est tenu de proposer à l'auteur des faits de réparer les dommages causés par l'infraction, dans un délai de six mois. Le mot «dommages» signifie que ce sont tous les dommages qui doivent être réparés, y compris les dommages matériels, corporels et moraux. Le délinquant ne peut échapper à cette obligation qu'en justifiant avoir déjà réparé le préjudice. La loi protège l'intérêt de la victime lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser des dommages et intérêt. En effet en cas de non exécution, la victime peut recourir à la procédure de l'injonction de payer, conformément aux dispositions du nouveau code de procédure civile.

La plupart des critiques faites à l'encontre de la composition pénale l'ont été à propos des mesures applicables. On peut voir que le procureur de la République a un droit discrétionnaire extrêmement

large. Le mot mesure évoque immédiatement l'expression de mesures de sûreté.<sup>17</sup> Dans le Code de procédure pénale on trouve la composition pénale parmi les alternatives aux poursuites et certains éléments témoignent du caractère d'alternative aux poursuites classiques. Ainsi, non seulement la composition doit avoir lieu avant tout déclenchement des poursuites, mais elle est une simple faculté offerte au procureur.<sup>18</sup> En même temps se pose de question de savoir si le législateur a donné un vrai pouvoir de sanction au procureur. La loi ne parle pas d'amende mais l'amende de composition, de confiscation mais de dessaisissement, de travail rémunéré mais pas de travail d'intérêt général. Ces mesures ne sont pas des peines mais leur valeur et leur caractère sont vraiment semblables.

On remarque qu'en cas de réussite de la composition pénale, l'action publique éteinte, et la composition exécutée est inscrite au bulletin no.1 du casier judiciaire. Voici les preuves que la composition pénale est une procédure «alternative punitive».<sup>19</sup> En effet cette procédure est un mode de condamnation sans débat, et sans audience. Pour respecter la décision du Conseil Constitutionnel, mais aussi le droit de la défense et le droit des victimes, la reconnaissance au procureur d'un pouvoir de sanction est subordonné au contrôle du juge de l'homologation.

### c) La procédure de la composition

On distingue deux phases qui font intervenir le procureur de la République et le président du tribunal de grande instance ou la juridiction de proximité.

La première étape de la composition pénale commence par une proposition du procureur de la

République qui peut choisir librement la mesure qui lui apparaît la meilleure, pouvant même en cumuler deux ou plusieurs. Cette proposition est soit faite directement, soit par l'intermédiaire de son délégué ou son médiateur.<sup>20</sup> Afin que l'auteur soit bien informé du contenu de la proposition, celle-ci doit être écrite et signée du parquetier qui doit préciser la nature et le quantum des mesures proposées.<sup>21</sup>

L'intéressé peut bénéficier de l'assistance d'un avocat et dispose d'un délai de dix jours pour se décider. S'il veut bénéficier de ce délai il faut lui indiquer la date et l'heure auxquelles il devra comparaître et l'informer que son absence sera considérée comme un refus de la composition pénale. Les frais de l'intervention d'un avocat peuvent être pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle. En ce qui concerne la proposition du procureur, l'auteur des faits a un choix: soit la refuser, soit l'accepter. Dans le premier cas le procureur de la République met alors en mouvement l'action publique. Dans le second cas, le procureur de la République renvoie l'affaire devant le juge du siège afin de validation.

La deuxième phase de cette procédure est la validation par un juge de siège. Conformément aux exigences constitutionnelles, la mesure proposée par le procureur et acceptée par l'intéressé, doit être validée par un juge du siège dont la décision est insusceptible de recours. En cas de délit, il s'agira du président du tribunal de grande instance et en cas des contraventions du juge d'instance. Depuis la loi du 9 septembre 2002 il est prévu, sur délégation du président du tribunal de grande instance, que la juridiction de proximité a aussi compétence pour valider les mesures de composition.<sup>22</sup>

15 Cette dernière mesure a été introduite par la loi no. 2006-399 du 4 avril 2006.

16 Ces mesures ont été introduites par la loi no. 2007-297 du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance.

17 PRADEL Jean, Une consécration du «plea bargaining» à la française: la composition pénale instituée par la loi no. 99-515 du 23 juin 1999, Dalloz 1999, Chronique,

18 BUREAU Aurèle, Etats des lieux d'un dispositif procédural atypique: la composition pénale. Archives de politique criminelle No. 27 Paris, 2005, p. 129.

19 BUREAU Aurèle, op. cit. p.128-130.

20 Dans la pratique dans la plupart des affaires le procureur choisit la solution par le délégué. Selon certains auteurs le délégué du procureur est pierre angulaire de la procédure. Voir BUREAU Aurèle, Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la Cour d'appel de Poitiers. Mémoire D.E.A. de Droit pénal et sciences criminelles, Sous la direction M. André Giudicelli. Poitiers, le 15 octobre 2003. p. 37.

21 PRADEL, op. cit.

22 CÉRÉ Jean- Paul, op.cit.p. 4.

Le président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat. Cette audition n'est jamais obligatoire ni publique. Le juge du siège ne peut qu'approuver la proposition de composition ou la rejeter. La loi ne connaît pas le droit de la modifier. Le refus du juge met fin à la procédure; et le procureur doit choisir une autre voie pour poursuivre de l'auteur des faits, mais il peut choisir également le classement sans suite. La validation de la proposition met à exécution les mesures relevant de la composition pénale.

#### *d) Effet de la composition pénale*

Les actes tendant à la mise en oeuvre ou à l'exécution de la composition pénale sont interruptifs de la prescription de l'action publique. L'exécution par l'auteur des faits de l'ensemble des mesures entraîne l'extinction de l'action publique. Sur ce point, la composition pénale se distingue des autres alternatives aux poursuites. En même temps, la loi protège le droit de la victime, celle-ci pouvant toujours saisir par voie de citation directe, en fonction de l'infraction commise, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police sur le fondement de l'article 41-2 du code de procédure pénale. Dans ce cas, le tribunal est appelé à statuer sur la seule action civile.

En cas d'échec, si la personne n'accepte pas la proposition de la composition pénale ou si elle n'exécute pas l'intégralité des mesures proposées, le procureur met en mouvement l'action publique sauf élément nouveau.

Lorsque la composition pénale fut introduite dans le procès pénal français, elle avait un grand avantage notamment que l'exécution de la composition n'était pas inscrite ni au casier judiciaire ni sur un registre spécial. L'absence de cette enregistrement était une raison importante

d'acceptation des propositions de la composition. La loi du 9 septembre 2002 a annulé cet avantage, et a introduit l'inscription des composition pénale exécutée au bulletin no.1 du casier judiciaire, rapprochant ainsi les mesures de la notion de «peine».

## **II. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)**

La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dite «plaider de culpabilité» a été introduite par la loi Perben II, visant à la simplification de la procédure pénale.<sup>23</sup> Son champ d'application est semblable à celui de la composition pénale, mais son contenu et son rôle sont différents.

### *a. Champ d'application*

Selon l'article 495-7 de code de procédure pénale la CRPC est applicable aux délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. En sont exclus: les mineurs, les délits politiques, les délits de presse, les délits d'homicides involontaires ou encore ceux dont la poursuite relève d'une procédure spéciale.

Le procureur peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à cette procédure rapide à condition que l'auteur des faits reconnaisse sa culpabilité. Voilà la première différence entre la composition pénale et la CRPC. Cette dernière est ouverte à sa demande, au prévenu qui a fait l'objet d'une citation directe ou d'une convocation en justice, à l'exception des personnes renvoyées devant le tribunal par le juge d'instruction. Ceci permet d'appliquer la procédure à des personnes qui ne sont pas déférées au parquet.<sup>24</sup> Dans ces derniers cas il suffit que le prévenu adresse au pro-

cureur une lettre recommandée avec avis de réception dans laquelle il reconnaît les faits et demande l'application de plaider coupable. Le procureur reste libre de la refuser ou de l'accepter.

### *b. Le contenu des propositions*

Le procureur peut proposer une ou plusieurs peines principales ou complémentaires encourues. Cette offre est déterminée par la personnalisation des peines prévue l'article 132-24 du code pénal. Seul la peine d'emprisonnement proposée est limitée, parce que sa durée ne peut pas dépasser un an ni excéder la moitié de la peine encourue. Si le procureur propose au prévenu une peine d'emprisonnement, soit cette peine est immédiatement mise à exécution, soit la personne sera convoquée devant le juge de l'application des peines pour que soit déterminées les modalités de son exécution. On constate une grande évolution dans le pouvoir de sanction du procureur par rapport à la composition pénale: le plaider de culpabilité permet l'infliction d'une peine privative de liberté.

### *c. Le déroulement de la procédure*

Dans ce procès, le procureur de la République joue un rôle déterminant. Le procureur recueille l'aveu de l'intéressé et propose une peine en présence de son avocat. L'auteur des faits ne peut pas renoncer à son droit d'être assisté par un avocat, c'est-à-dire que l'assistance d'un avocat est obligatoire. Le droit de la défense est respecté.<sup>25</sup>

Le procureur doit informer la personne qu'elle peut bénéficier d'un délai de réflexion de dix jours avant de faire connaître si elle accepte ou si elle refuse les peines prononcées. L'individu peut toujours refuser la proposition et bénéficier alors d'un procès selon les règles ordinaires.<sup>26</sup>

23 M. Pradel a remarqué dans un article qu'en France „nous avons déjà avec la comparution immédiate le TGV de la procédure pénale française. Nous aurons sans doute avec le plaider de culpabilité un super TGV.” Voir. PRADEL Jean, Défense du plaider de culpabilité, À propos du projet de la loi sur les évolutions de la criminalité, JCP. No. 5. 2004. p. 170.

24 DE LAMY Bertrand, La loi no. 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (suite et fin), Dalloz 2004. no. 28. p. 1987.

25 Cet avocat doit pouvoir consulter le dossier sur le champ et s'entretenir en tête-à-tête avec son client.

26 DE LAMY, op.cit. p.1988.

Si la personne accepte l'offre du parquetier, elle doit être présentée devant le président du tribunal saisi par le parquetier d'une requête de l'homologation.<sup>27</sup> Le magistrat du siège tient une audience qui est toujours publique contrairement au cas de la composition pénale. La présence de la procureur de la République en audience publique n'est pas obligatoire.<sup>28</sup> Au cours de l'audience le juge vérifie la réalité des faits et leur qualification juridique après quoi il prend une ordonnance motivée. Il peut décider de l'homologation des peines proposées par le ministère public. L'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation, elle est immédiatement exécutoire. Dans tous les cas elle peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné.

En cas d'échec de la procédure, soit parce que l'intéressé n'accepte pas la proposition du procureur, soit parce que le juge refuse l'homologation, le procureur de la République peut saisir, sauf élément nouveau, le tribunal correctionnel ou requérir l'ouverture d'une information. La discrétion de l'aveu est assurée en cas d'échec, car le procès verbal n'est pas transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement et ni le ministère public ni les parties ne peu-

vent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis en cours de procédure.

Si la victime est identifiée, elle est informée aussi vite que possible du choix du parquet en faveur du plaidoyer du culpabilité; elle est invitée à comparaître devant le juge en même temps que l'auteur, afin de se constituer partie civile et de demander réparation de son dommage.<sup>29</sup> Si elle n'a pas pu comparaître, elle peut citer l'auteur devant le tribunal correctionnel qui ne statuera alors que sur les seuls intérêts civils. Un système proche existe dans le cadre de la composition pénale.

### III. Conclusion

On a vu que ces deux institutions servent le même but, notamment la simplification de la procédures pénale. Les distinctions juridiques et théoriques entre les deux procédures demeurent: la composition pénale est une alternative aux poursuites et n'est pas un vrai jugement. La peine privative de liberté n'y est pas applicable, les sanctions sont d'une sévérité moindre, l'assistance de l'avocat n'est pas obligatoire et il n'y a pas d'audience publique. En revanche, la CRPC n'est pas une

alternative aux poursuites mais une procédure de jugement simplifiée dans laquelle le juge peut appliquer une peine d'emprisonnement ferme mais limitée. La présence de l'avocat est obligatoire et il y a toujours une audience publique.<sup>30</sup> L'extension prévue du domaine de la composition pénale à tous les délits punis jusqu'à cinq ans d'emprisonnement, ainsi que son inscription au casier judiciaire, sont les preuves que les deux institutions et leur effets juridiques sont très similaires. En ce qui concerne le consentement de l'auteur des faits, les deux systèmes sont très proches du «plea bargain» anglo saxon. Néanmoins on ne peut pas dire que le plea bargaining, au sens strict, existe dans le procès pénal français, car un élément essentiel, le «marchandage», manque à la procédure française.

Si les mesures alternatives aux poursuites permettent une accélération du traitement des affaires pénales, de telles mesures présentent par la même un risque d'atteinte au droit fondamentaux constitutionnellement garantis (droit de la défense, droit à un procès équitable etc.) Néanmoins, au vu des dispositions légales retenues en droit français, le législateur s'est efforcé de concilier au mieux ces deux objectifs.

27 PRADEL Jean, Vers un «aggiornamento» des réponses de la procédure pénale à la criminalité, Apport de la loi No. 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II. JCP. La Semaine Juridique Éd. Gén. No. 19. 5 mai 2004 p. 826.

28 Voir ENDERLIN C.S, CRPC: l'évolution de l'audience d'homologation en débat, AJ Pénal 2005. juin. p. 214.

29 PRADEL Jean, Vers un «aggiornamento» des réponses de la procédure pénale à la criminalité, Apport de la loi No. 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II. JCP. La Semaine Juridique, Éd. Gén. 5 mai 2004, p. 827.

30 CÉRÉ Jean Paul, Vers une peine négociée? AJ Pénal 2/2003. p. 46.



## A legsúlyosabb büntetések<sup>1</sup> nemzetközi aspektusairól dióhéjban

### Nemzetközi kitekintés az emberi jogi egyezmények tükrében

Jelenleg a halálbüntetés és a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés büntetőjogi szabályozásával kapcsolatban három nagy nemzetközi szervezet – az Egyesült Nemzetek Szervezete, az Európa Tanács és az Európai Unió – hatása figyelhető meg.

A nemzetközi jog a büntetőhatalom gyakorlását állami felségjognak tekinti, amibe csak kivételes esetekben szól bele. Ám bizonyos eszközökkel mégis megpróbálja befolyásolni a nemzeti jogok alakulását. Leginkább az alapvető emberi jogok biztosítását szolgáló nemzetközi egyezmények azok, amelyek arra ösztönzik az államokat, hogy a „nemesség célja” érdekében önként mondjanak le az állami szuverenitás egyes részterületeiről (esetünkben a büntetőhatalom részét képező szankciórendszer hierarchiájának önálló meghatározásáról).

A jelentősebb nemzetközi dokumentumok bemutatásával kívánom felvázolni az emberi jogok területén elért jogpolitikai fejlődést.

### A fontosabb ENSZ dokumentumok

A dokumentumok zárt nemzetközi szerződések, tehát azokhoz csak ENSZ-tagállamok csatlakozhatnak, azonban a tagállamok kötelező részvételét nem írja elő a szervezet. 1948-ban fogadták el és hirdették ki az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát*. A nyilatkozat nem tekinti a halálbüntetést az emberi jogok megsértésének. A II. világháború alatt elkövetett embertelen tettek megtorlására életre hívott dokumentum alapján a Tokiói és Nürnbergi Bíróságok számos esetben szabtak ki a felelősökre

halálos ítéleteket, amelyeket végre is hajtottak az elítélteken. Fontos megjegyezni, hogy a kínzás és kegyetlen büntetés és bánásmód tilalmát azonban a legalapvetőbb emberi jogok körébe sorolja.<sup>2</sup> Lényeges ez, mert egy tényleges és életfogytig tartó büntetést leginkább ebből a jogból levezetve lehet vizsgálni.

Az ENSZ égisze alatt létrejött szerződések közül a halálbüntetés eltörlésével elsőként a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* foglalkozik, melyet a Közgyűlés XXI. ülészakán, 1966. december 16-án fogadtak el, 1976. március 23-án lépett hatályba. Magyarországon az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet cikelyezte be.

Az Egyezségokmány 6. cikke foglalkozik a halálbüntetés kérdésével. Az eredeti szöveg kimondja: „Mindennemű emberi lénynek veleszületett joga van az élethez. E jogot a törvénynek védelmeznie kell. Senkit sem lehet életétől önkényesen megfosztani” (6. cikk 1. pont). A 2. pont azonban rögtön hozzátételezi: „olyan országokban, amelyekben a halálbüntetést nem törölték el, csak a bűncselekmény elkövetése idején hatályos törvényben meghatározott legsúlyosabb bűncselekményért lehet kiszabni halálbüntetést, és az nem állhat ellentétben az Egyezségokmány rendelkezéseivel, sem a népi büntetés elkövetésének megelőzéséről és megbüntetéséről szóló egyezményrel. E büntetést csak az illetékes bíróság által hozott jogerős bírói ítélet alapján lehet végrehajtani”. A 4. és 5. pont kimondja továbbá: „Bármely halálra ítéltnek joga van kegyelmet vagy a büntetés megváltoztatását kérni. Közkegyelmet vagy egyéni kegyelmet minden esetben lehet adni, illetve a halálbüntetést minden esetben meg lehet változtatni. Halálbüntetést nem lehet kiszabni a 18. életévüket be nem töltött személyek által elkövetett bűncselekmények miatt,

és azt terhes nőkön nem lehet végrehajtani”. A 6. pont burkoltan szorgalmazza a halálbüntetés eltörlését az alábbi megfogalmazásban: „E cikk egyetlen rendelkezésére sem lehet hivatkozni avégett, hogy késleltessék, vagy megakadályozzák a halálbüntetésnek az Egyezségokmányban részes valamely állam általi eltörlését”. Látható, hogy az eredeti szöveg a halálbüntetés alkalmazását még lehetővé teszi, pusztán az önkényességet tiltja meg, valamint a bűncselekmények körét korlátozta a „legsúlyosabb” jelzővel (a részes államok azonban maguk dönthették el, mit tekintenek a legsúlyosabb bűncselekmény fogalma alatt).

A 7. cikk a kínzás, a kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód és büntetés tilalmát fogalmazza meg, valamint az emberséges bánásmódhoz való jogot korlátozhatatlan joggá nyilvánítja, amely felveti a tényleges életfogytig tartó büntetéssel kapcsolatban a jogszerűség vizsgálatának szükségességét.

A 10. cikk szerint a szabadságuktól megfosztott személyekkel emberségesen és az emberi személyiség veleszületett méltóságának tiszteletben tartásával kell bánni, valamint olyan bánásmódot kell alkalmazni, amelynek alapvető célja az elítéltek megjavítása és a társadalomba való beilleszkedésük elősegítése. Erősen kérdésessé válik, hogy a tényleges életfogytig tartó büntetés kiállná-e a 10. cikknek való megfelelés próbáját. E cikkhez szorosan kapcsolódik a *Fogva tartottakkal való bánásmód mintaszabályzatának* 58. cikke, mely rögzíti, hogy a szabadságvesztés büntetésnek nem csak a társadalom védelmére kell szolgálnia, hanem a büntetés-végrehajtási intézetben való tartózkodást lehetőség szerint fel kell használni arra is, hogy az elítélteket a szabadulás után lehetőséget kapjon a törvénynek megfelelő életmód folytatására. A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés nemhogy a lehetőséget nem teremti meg az elítélteket a reszocializációhoz, hanem tudatosan zárja ki abból.

Az ENSZ Emberi Jogok Bizottsága az Egyezségokmányhoz, 1982-ben a 6. számú Általános Kommentárt fűzte,

<sup>1</sup> Legsúlyosabb büntetés alatt a halálbüntetést és a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést kell érteni.

<sup>2</sup> Myjer, Egbert: Tokiótól Nürnbergig át Hágába – út a halálbüntetés eltörlése felé, *Ügyészek Lapja*, 2002/1, 65. oldal.

melynek lényegi tartalma a következőképp foglalható össze. A részes államok nem kötelesek a halálbüntetés teljes eltörlésére, kötelezettségük az alkalmazás korlátozására terjed ki, azonban az eltörlés kívánatos lenne. A Bizottság megjegyzi, hogy nagyon sok állam eltörölte már a halálbüntetést, vagy felfüggesztette annak alkalmazását. A Bizottság azon a véleményen van, hogy a „legsúlyosabb bűncselekmény” kifejezést megszorító módon kell értelmezni, így például azok a bűncselekmények, melyek nem járnak az élet elvesztésével nem tekinthetők ilyenek, tehát ha egy részes állam ezekre a bűncselekményekre alkalmazza a halálbüntetést, akkor megsérti az Egyezségokmányt. A halálbüntetés eltörlésére, illetve korlátozására tett lépések nem elégségesek, kívánatos lenne, ha a büntetés alkalmazása csak kivételes lenne.

Az 1992-ben kiadott *Általános Kommentár* is foglalkozik a halálbüntetéssel, és kimondja, hogy „a büntetés végrehajtása csak oly módon történhet, hogy a legkevesebb fizikai és lelki szenvedést okozza.”

Fontos mérőföldkönek tekinthető a *Gyermekek jogairól* szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény is. Az Egyezmény 37. cikke értelmében tilos gyermekeken alkalmazni kínzást, kegyetlen, embertelen, megalázó büntetést vagy bánásmódot, tizennyolcadik életévét be nem töltött elkövetővel szemben halálbüntetést, valamint szabadlábra helyezés lehetőségét kizáró életfogytig tartó szabadságvesztést. A cikkely utolsó része tulajdonképpen elsőként mondja ki a tényleges életfogytig tartó büntetés tilalmát.<sup>3</sup>

A Közgyűlés XLIV. ülészakán, 1989. december 15-én fogadták el a *Második Fakultatív Jegyzőkönyvet*, mely előrelépést jelentett, mivel már címében megfogalmazta a halálbüntetés eltörlését.<sup>4</sup>

A Jegyzőkönyv a következőket deklarálja: „A jelen Jegyzőkönyv részes

államainak joghatósága alá tartozó személyeken nem szabad halálbüntetést végrehajtani. Joghatósága körében minden részes állam megteszi a szükséges intézkedéseket a halálbüntetés eltörlésére.” (1. cikk 1–2. pont).

Totális abolíciós kötelezettséget azonban ez a Jegyzőkönyv sem támaszt a részes államokkal szemben, hiszen a háború alatt elkövetett legsúlyosabb katonai bűncselekményeknél lehetővé teszi a halálbüntetés kiszabását (2. cikk 1. pont).<sup>5</sup> A halálbüntetés teljes eltörlése egyezményi szinten ugyan nem nyert deklarálást, azonban érdemes megjegyezni, hogy a Jugoszlávia Bíróság és a Ruanda Bíróság, amelyek a legsúlyosabb háborús bűncselekményeket tárgyalják, nem alkalmazhatnak halálbüntetést. A Nemzetközi Büntető Bíróság felállításáról szóló 1998. évi Római Alapító Okirat sem engedi meg a halálbüntetés kiszabását a legsúlyosabb háborús bűncselekmények esetén sem.

A dokumentumokból az a következtetés vonható le, hogy az ENSZ részleges és fokozatos abolíciót hirdetett meg. A jövőre nézve támogatja, sőt burkoltan megfogalmazza a halálbüntetés teljes eltörlésének igényét.

A tényleges életfogytiglan megítélésében egyfajta kiindulási pontként az 1984. december 10-én elfogadott egyezmény, a *Kínzás és más Kegyetlen, Embertelen vagy Megalázó Büntetések vagy Bánásmódok Elleni Nemzetközi Egyezmény* szolgál, melynek 1. cikke a kínzás legális definícióját tartalmazza.<sup>6</sup>

### Az Európa Tanács mérvadó dokumentumai

Az 1949-ben létrehozott Európa Tanács dokumentumainál hasonló fejlődést tapasztalunk a halálbüntetés vonatkozásában, mint az ENSZ dokumentumoknál.

A halálbüntetés megítélésével kapcsolatban három dokumentum érdemel kiemelkedő figyelmet. Az Emberi jogok és alapvető szabadságok vé-

delméről szóló 1950. november 4-én, Rómában kelt egyezmény (a továbbiakban: Római Egyezmény) és az ahhoz tartozó, 1983. április 28-án elfogadott 6., és 2002. december 3-án aláírt 13. Kiegészítő Jegyzőkönyvek. A Római Egyezményt és az ahhoz tartozó kiegészítő jegyzőkönyveket az Európa Tanács keretében hozták létre, és ezekhez csak az Európa Tanács tagjai csatlakozhattak.<sup>7</sup> Az alap egyezmény még nem tartalmazza a halálbüntetés tilalmát, a 2. cikk 1. pontja ugyanis azt mondja ki, hogy „senkit nem lehet életétől szándékosan megfosztani, kivéve, ha ez halálbüntetést kiszabó bírói ítélet végrehajtása útján történik, amennyiben a törvény a bűncselekményre ezt a büntetést állapította meg”. Sőt a 2. cikk 2. pontja még ennél is tovább megy, amikor kijelenti, hogy „az élettől való megfosztást nem lehet e cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni akkor, ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered”. Ennek három esetét alapítja meg: jogos védelem esetén, „törvényes letartóztatás foganatosítása vagy a törvényesen fogva tartott személy szökésének megakadályozása érdekében”, illetve „zavargás vagy felkelés elfojtása céljából törvényesen tett intézkedés esetén”.

Tehát az eredeti Római egyezmény még bármely tagállam számára, bármely bűncselekmény esetén lehetővé tette a halálbüntetés kiszabását, és a jogszerű eljárás során kiszabott halálbüntetés végrehajtását, sőt az élet elvételére még bírói ítélet és a terhelt bűnösségének bizonyítása nélkül is lehetőség volt, például ha a fegyvertelen terhelt erőszak alkalmazása nélkül szökést kísérelt meg, illetve a letartóztatás elől menekülni próbált.<sup>8</sup>

A 6. Kiegészítő Jegyzőkönyv már élesebben fogalmaz: az 1. cikk szerint „A halálbüntetést el kell törölni. Senkit sem lehet halálbüntetésre ítélni, sem kivégezni”.

Azonban ez a tilalom sem kategorikus, ugyanis a 2. cikk szerint „egy ál-

3 Nagy Ferenc: Az életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetés az európai államok büntetőjogában, Börtönügyi Szemle, 1992/1, 8–14. oldal.

4 Magyarország a Második Fakultatív Jegyzőkönyvet 1994-ben fenntartás nélkül fogadta el, majd az 1995. évi II. törvénnyel cikkelyezte be, mely 1995. március 2-án lépett hatályba, de a Jegyzőkönyv rendelkezéseit már 1994. május 24. napjától alkalmazni kellett.

5 Tóth J. Zoltán: Halálbüntetés: pro és kontra, Jogelméleti Szemle, 2003/2.

6 Az Egyezménynek Magyarország is részese (1988. évi 3. törvényerejű rendelet cikkelyezte be).

7 Magyarország az Európa Tanácsba való felvétele után három évvel, az 1993. évi XXXI törvénnyel egyszerre ratifikálta az Egyezményt és a 6. Kiegészítő Jegyzőkönyvet. A 13. Kiegészítő Jegyzőkönyvet hazánk az aláírásra megnyitás napján írta alá.

8 Tóth J. Zoltán: Halálbüntetés: pro és kontra, Jogelméleti Szemle, 2003/2.

lam törvényhozása rendelkezhet halálbüntetésről háború idején vagy háború közvetlen veszélye idején”.

Tehát ez a jegyzőkönyv sem általában, hanem csak béke idején tiltja a halálbüntetést. Az aláíró államok részéről semmilyen fenntartás sem fűzhető.<sup>9</sup>

1994 óta az Európa Tanácshoz csatlakozni kívánó államok számára csatlakozási feltétel a halálbüntetés végrehajtásának azonnali felfüggesztése és a Kiegészítő Jegyzőkönyv rövid időn belüli aláírása, valamint a ratifikációra irányuló kötelezettség vállalása.

2000. novemberében, Rómában tartották meg az Emberi Jogok Európai Miniszteri Konferenciáját. Itt fogalmazódott meg az igény arra, hogy az Egyezményhez egy új kiegészítő jegyzőkönyvet csatoljanak, amely még háború vagy háborúval közvetlenül fenyegető helyzet esetén sem engedné meg a halálbüntetés fenntartásának lehetőségét. A Konferencia céljának tekintette, hogy a részes államok ratifikálják a 6. Kiegészítő Jegyzőkönyvet, valamint tagadják meg az elkövetők kiadását vagy kiutasítását olyan országok irányában, ahol még reális veszély van arra, hogy alkalmazzák a halálbüntetést.

2001 nyarán rendezték meg a Halálbüntetés Elleni Első Világkonferenciát. A záró dokumentum a halálbüntetés végrehajtásának egy világméretű ENSZ moratórium létrehozását szorgalmazta.

2001. június 25-én az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése elfogadta az 1253/2001. sz. határozatot, a Halálbüntetés Eltörléséről az Európa Tanács Megfigyelő Státuszú Államaiban. A Közgyűlés két lényeges feltételt írt elő Japán és az Amerikai Egyesült Államok részére. Az egyik, hogy késlekedés nélkül vezesse be a halálbüntetés végrehajtásának moratóriumát, és tegye meg a szükséges lépéseket a halálbüntetés eltörlése érdekében. A másik, hogy haladéktalanul javítsa a halálra ítélték fogva tartási körülményeit.

A Közgyűlés elhatározta, hogy a későbbiekben csak akkor javasol és biztosít megfigyelői státuszt, ha az

államok szigorúan betartják a halálbüntetés végrehajtására vonatkozó moratóriumot, vagy már eltörölték a halálbüntetést. A Közgyűlés kifejezetten kijelentette, hogy a halálbüntetés alkalmazása kínzásnak és embertelen vagy lealacsonyító büntetésnek számít.

Az ezredforduló idején megfigyelhető a totális abolíció térnyerése, mely a 13. Kiegészítő Jegyzőkönyvben nyer hivatalos megfogalmazást. A Jegyzőkönyv már címében kategorikusan kijelenti a halálbüntetés általános tilalmát: „A halálbüntetés minden körülmények között történő eltörléséről”. Preambulumában leszögezi, hogy az élethez való jog alapvető érték egy demokratikus társadalomban, ezért a halálbüntetés eltörlése nélkülözhetetlen e jog védelméhez. Magyarázó jelentésében indokolja a szigorú intézkedés szükségességét: az élethez való jog a legfőbb érték az emberi jogok nemzetközi hierarchájában, melyet egyetemes és regionális kötelező erejű dokumentumokkal kell biztosítani. Tehát mind békeidőben, mind háború idején törlőjek el a halálbüntetést, sőt nem teszi lehetővé az államok számára az újbóli bevezetést sem.<sup>10</sup>

A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés tudatos, dogmatikailag indokolt alkalmazása viszonylag új keletű, ezért a nemzetközi jog szervezeteinek álláspontjai a témával összefüggésben még nincsenek kellően kikristályosodva.

A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés magyarországi bevezetése után a hazai büntetőjogászok körében felmerült az igény arra, hogy a halálbüntetést helyettesítő szankciót is vizsgálni kell a nemzetközi jogi egyezmények alapján.

A tényleges életfogytig tartó büntetéssel szemben a strasbourgi bírákhoz még nem érkezett panasz. Az életfogytig tartó szabadságvesztéssel kapcsolatos panaszokat vizsgálva azonban kirajzolódnak azok a problémás területek, amelyek a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést is érinthetik.

A panaszok általában két okból ér-

keznek a bíróságra. Az egyik a feltételes szabadságra bocsátás kérdése, ami a tényleges életfogytig tartó büntetésnél kizárt. A másik a kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmóddal kapcsolatos (Római Egyezmény 3. cikk), ami a vizsgált büntetés tekintetében is komoly relevanciával bír. A fogalmakat a Strasbourgi Bíróság alakította ki, és a fizikai és szellemi fájdalom okozását érti alatta, melyben a szándék irreleváns, a döntő szempont a cselekmény természete és hatása. A fogalom ismeretében bizonyos esetekben megállapítható a 3. cikk megsértése. A börtönviszonyok vizsgálata vezet el bennünket azokhoz a konkrét esetekhez, amelyeknél a 3. cikk megsértése megállapítható, így a nem különösebben súlyos bűncselekmény különösen súlyos büntetése lehet kegyetlen, míg önmagában a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének a kizárása, vagy a leromlott fizikai, lelki állapot nem kegyetlen. A strasbourgi esetjog nem ad egyértelmű választ, ugyanakkor az ítélezési gyakorlatból arra lehet következtetni, hogy a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés sok esetben kegyetlen, így az ezzel kapcsolatos panaszok elbírálása kedvezően alakulna az elítéltekre nézve. Ezt támasztja alá az Európa Tanács közös jogi kultúrája is, amely a Bűnügyi Problémák Európai Bizottságának XXV. Albizottságának 1974-es Általános Jelentésének 77. pontjában is kifejezést nyert: valakit életfogytig a szabadulás reménye nélkül bebörtönözni embertelen büntetés, így senkit sem lehet megfosztani a szabadulás reményének lehetőségétől.<sup>11</sup>

Tehát a fent említett álláspontok alapján leszögezhető, hogy a nemzetközi megítélés erősen bizonytalan. A kettős követelménynek (a társadalom védelme és az elítélteket is megillető jogok tiszteletben tartása) a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetés egyszerre nem tud eleget tenni, így az államoknak mérlegelni kell, hogy a két követelmény közül melyik az adott társadalmi, gazdasági, politikai környezetben az előbbre való.

<sup>9</sup> Bán Tamás: Az élethez való jog, a halálbüntetés tilalma, Acta humana, 1997/6–7, 22–25. oldal.

<sup>10</sup> Az Emberi Jogok Európai Egyezményének Tizenharmadik Jegyzőkönyve és Magyarázó Jelentés, Acta humana, 2002/49, 77–84. oldal.

<sup>11</sup> Bán Tamás: A tényleges életfogytig tartó büntetés és a nemzetközi emberi jogi egyezmények, Fundamentum, 1998/4, 125. oldal.

## Az Európai Unió állásfoglalása

A halálbüntetés megítélése az Európai Unióban is azt a fejlődést járta be, mint az Európa Tanácsban.

A Miniszterek Tanácsa 1998-ban elfogadott *Iránylevében* javasolják a halálbüntetés általános és feltétel nélküli eltörlését harmadik országok számára. Az Iránylevben kifejezésre jut az Európai Unió halálbüntetéssel kapcsolatos politikája.

2000. december 7-én, Nizzában az *Alapvető Jogok Európai Unió Chartájában* megismételték a halálbüntetés alkalmazására és végrehajtására vonatkozó tilalmat: „Senkit sem lehet halálra ítélni, sem kivégezni.”<sup>12</sup>

Mindegyik nemzetközi egyezményre igaz az a megállapítás, hogy csak a részes tagállamok csatlakozhatnak hozzájuk, de az aláírásra egy tagállam sem kötelezhető. Az egyezményekből való kilépést joghátrányok nélkül teszi lehetővé mindegyik egyezmény. Ám nemzetközi politikai értelemben egy ilyen döntés az állam öngyilkossági kísérletével lenne egyenlő.

A több mint ötven évet felölelő nemzetközi jogfejlődésből egyértelműen kirajzolódik, miként alakult az elmúlt évtizedekben a halálbüntetés megítélése. Az utóbbi idők tendenciájából arra lehet következtetni, hogy a nemzetközi jog területén a halálbüntetés problémája mellett előtérbe került a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kérdése is.

## Az egyes országok büntetőjogi szabályozása

A magyar büntetéstan tendenciákat jobban megérthetjük, ha megvizsgáljuk a nyugati polgári államok kriminálpolitikájának alakulását. Igaz ugyan, hogy a jogintézmények pontos jelentése országokként változik, más és más taralommal bír, azonban köztudott, hogy egy jogintézmény nemzetközi megítélése, fejlődése, megszűnése, vagy átalakulása hatást gyakorol a nemzeti jogra. Fontos következtetéseket lehet levonni a külföldi államok szabályozásából, ame-

lyek segítségünkre lehetnek a halálbüntetés és a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés magyar szabályozásának vizsgálatában.

Nemzetközi téren két nagy fejlődési vonal különböztethető meg az államok büntetőpolitikájában. Az egyik a szabadságelvönő büntetések tudatos háttérbe helyezése, helyettük különféle, szabadságelvönással nem járó szankciók alkalmazása. A pénzbüntetés és a közérdekű munka előtérbe kerülése, valamint a hagyományos büntetési rendszeren kívüli alternatívák (pl.: jóvátétel, mediáció) megjelenése jellemzi a nyugat-európai államok igazságszolgáltatásának nagy részét. Ennek a fejlődési vonalnak az alapját leginkább az emberi jogok tiszteletben tartásának garantálása, az igazságszolgáltatás tehermentesítése, valamint a túlzásfolt végrehajtási intézményekben tapasztalt negatívumok kompenzálása adja. A kriminálpolitika másik iránya a törvényi büntetéssel fenyegetés és az ítélezés szigorításában nyilvánul meg. Ez az irány leginkább a „kemény kéz” és „zéró tolerancia” elvével jellemezhető. Ezt az utat követik az angolszász országok, valamint az utóbbi években hazánk is.<sup>13</sup>

## Lengyelország

A II. világháborút megelőzően az 1932-es lengyel büntetőtörvénykönyv ismerte a halálbüntetést és nem önálló büntetésként az életfogytig tartó szabadságvesztést is.

A háború után az életfogytig tartó büntetéssel fenyegetett bűncselekmények száma megnőtt, a szocialista ideológiával ellentétes büntetés kikerül a szankciórendszerből.

Az 1969. évi lengyel Btk. azzal az elgondolással törölte el az életfogytig tartó szabadságvesztést, hogy a nevelés és a reszocialásra kialakított büntetési rendszerben olyan szankciónak nincs helye, amely az elítéltnak nem nyújt reményt a társadalomba történő visszatérésre. Az indok –nem meglepő módon– kísértetiesen hasonlít az 1961. évi V. törvény miniszteri indoklására.

1988-ban a halálbüntetésre tényleges moratóriumot vezettek be, ebben az évben hajtották végre az utolsó halálos ítéletet. A halálbüntetést de iure 1997-ben törölték el, azóta a legsúlyosabb büntetés az életfogytig tartó büntetés.<sup>14</sup>

Az egyre nagyobb méreteket öltő bűnözés nyomán felerősödött lakossági félelem adott alapot a lengyel jobbközéphez tartozó Törvény és Igazság Pártjának a halálbüntetés visszaállítását célzó törvénytervezet benyújtásához. A javaslat a 2004. október 22-i parlamenti szavazáson megbukott ugyan, azonban nagy sajtóvisszhangra talált. A javaslat az emberölés minősített eseteire alkalmazta volna a halálbüntetést. Kiskorú tettesre és terhes nőre nem lehetett volna kiszabni. Polgári személy esetén kötél általi-, katonát golyó általi halálra lehetett volna ítélni. A kivégzésen jelen kellett volna lennie a védőnek, az ügyésznek, a börtönparancsnoknak, esetleg az orvosnak és lelkipásztornak. Érdekes módon az ítéletet hozó bírónak a jelenlétét nem igényelte a javaslat.<sup>15</sup>

Valószínűleg a párt javaslatának inkább egy politikai vihar vagy a figyelem felkeltése volta célja, semmint a büntetési rendszer reformja. A sikertelen javaslat ellenére a párt nem bátortalanodott el, sőt a következő törvénymódosítási tervezetükkel a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés bevezetését célozták meg, amely, ha a hatályos magyar szabályozást vesszük alapul, akár sikerülhet is.

## Németország

A német büntetőjogban a büntetések sorából hiányzik a halálbüntetés, amelyet az 1949. május 23-i alaptörvény törölt el békés és háborús időszakra egyaránt. A halálbüntetés megszüntetése óta a legsúlyosabb büntetés az életfogytig tartó szabadságvesztés.

A hatályos büntetőtörvénykönyv abszolút és fakultatív módon is fenyeget. Abszolút módon előírt a gyilkosság (211. §) és genocídium

12 Myjer, Egbert: Tokiótól Nürnbergben át Hágába – út a halálbüntetés eltörlése felé, *Ügyészek Lapja*, 2002/1, 70. oldal.

13 Nagy Ferenc: A büntetőjogi szankciórendszer reformja. Büntetések és intézkedések az új Btk.-ban, *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2001/2. oldal.

14 Szumski, Jerzy: Az életfogytig tartó szabadságvesztés Lengyelországban, *Magyar Jog* 1997/2, 108–111. oldal.

15 Szilágyi Szabolcs: A félelem ára, *HVG*, 2004. november 6., 39–42. oldal.

(220. §) esetén. Fakultatív módon előírt például a hazaárulás (81. §) és a halálos következményű rablás (251. §) esetén. A gyakorlat alapján az életfogytig tartó szabadságvesztés elrendelése döntően a gyilkosság elkövetőire korlátozódik.<sup>16</sup>

Többször kérdőjelezték meg az életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányosságát. A Btk. eredeti megfogalmazása szerint a feltételes szabadon bocsátás lehetősége nem volt adott, tehát ismert volt a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés. A szabadulás egyedüli módja a kegyelem volt. Az egyes tartományokban eltérő kegyelmi gyakorlat alakult ki. Az alkotmánybíróság nem tekintette kielégítőnek a korábban folytatott kegyelmi eljárásokat, ezért a törvényhozó kötelességévé tette az életfogytig tartó szabadságvesztés feltételes felfüggesztésének törvényi szinten történő bevezetését. A jelenleg is irányadó döntés értelmében a német szövetségi alkotmánybíróság 1977. június 21-i ítéletében a gyilkosság elkövetőivel szemben megerősítette az életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányosságát, viszont az alkalmazásához meghatározott irányelvek betartását írta elő.<sup>17</sup> Többek között, hogy a leg súlyosabb büntetésnek ténylegesen az élet végéig történő végrehajtása nem teljességgel megengedhető. Az életfogytig tartó szabadságvesztés emberi méltóságának megfelelő végrehajtása csak akkor biztosított, ha az elítélt elvi, de konkrét és alapjaiban is realizálható reménnyel rendelkezhet a szabadságának egy későbbi időpontban való visszanyerésére. A 20. Büntetőjogi módosító törvény, 1982. május 1-jei hatállyal, legalizálta és konkretizálta az elítéltek szabadon bocsátási reményét, és a Btk.-ba iktatta a feltételes felfüggesztés intézményét.

### Hollandia<sup>18</sup>

Hollandiában az 1881. évi és 1886-ban hatályba lépett holland Btk.,

amely módosított formában ugyan, de jelenleg is hatályos, nem ismeri a halálbüntetést, sőt a holland alkotmány 1983. évi reformja során a 114. cikk általános érvennyel kizárja a halálbüntetés alkalmazhatóságát.

A holland büntetőjog ismeri az életfogytig tartó szabadságvesztést, de törvény hangsúlyozza kivételes jellegét.

Hollandiában az életfogytig tartó szabadságvesztésből való szabadulás egyedüli lehetőségeként a kegyelmet ismeri, azaz a büntetés tényleges életfogytig tart.

A szigorú szabályozás ellenére a gyakorlatban az életfogytig tartó szabadságvesztés nem játszik szerepet, sőt megszüntetésén is gondolkodnak.

### Svédország<sup>19</sup>

1921-ben törölték el a halálbüntetést, de a háborús időszak meghatározott bűncselekményeire még alkalmazható ez a büntetés. A jelenlegi svéd alkotmány kimondja, hogy semmilyen törvény vagy más rendelkezés halálbüntetést nem írhat elő.

A svéd szabályozás értelmében a szabadságvesztés vagy 10 évig terjedő időtartamban vagy életfogytig tartóan alkalmazható. Speciális rendelkezések lehetővé teszik a maximum 16 évig terjedő szabadságvesztés kiszabását is.

A svéd Btk. az életfogytig tartó büntetés esetén csak a kegyelmi utat ismeri, mint a szabadulás lehetőségét hordozó jogintézmény. Kegyelem megadása esetén az életfogytig tartó büntetés határozott tartamúvá változtatható.

### Olaszország

Az 1948. január 1-jén hatályba lépett olasz alkotmány 27. cikke azt írja elő, hogy a halálbüntetésnek csak a háborúra vonatkozó katonai törvényekben megállapított esetekben van helye. Ily módon konszolidált viszonyok közepette a halálbüntetés

nem alkalmazható, így a legsúlyosabb büntetés az életfogytig tartó szabadságvesztés. Ezt a büntetési formát az olasz büntetőtörvénykönyv a szándékos emberölés minősített eseteinél, az állam biztonsága elleni bűncselekményeknél és néhány közveszélyű, illetve katonai bűncselekményeknél írja elő.

Az életfogytig tartó büntetés alkotmányos jellegét többen vitatták – ahogy Németországban is. Az alkotmánybíróság 1974. november 22-i döntésében kimondta, hogy a büntetést össze kell egyeztetni az alkotmányban lefektetett humanitás elvével és a nevelő céllal. A döntés kijelenti, hogy az elítéltnak a nevelése és szándékolt visszaillesztése a társadalomba nem kevésbé elismert büntetési célok, mint az elrettentés vagy a társadalom védelme.<sup>20</sup>

Olaszországban a feltételes elbocsátást (ergastolani) 1962-ben vezették be, amely eredetileg 28 év letöltését kívánta meg előfeltételként. 1986-ban a minimálisan letöltendő 28 évet 26 évre csökkentette. Ma átlagosan 21 év letöltése után lehet az életfogytig tartóra ítélet feltételesen elbocsátani.

A számadatok alapján megállapítható, hogy a leghosszabb minimálisan letöltendő büntetést az európai országok közül Olaszország írja elő.

### Franciaország<sup>21</sup>

A halálbüntetés eltörléséről az 1981. október 9-i 81-908 sz. törvény rendelkezik. E törvény 3. cikke értelmében a halálbüntetést kilátásba helyező jogszabályi rendelkezések helyett a büntetéseket életfogytig tartó büntetés fenyegeti.

A francia *Code Pénal* az életfogytig tartó büntetés két fajtáját ismeri. Az egyik a kényszermunkát felváltó büntetés (*récuslion criminelle á perpétuité*), a másik deportációt helyettesítő életfogytig tartó őrizet (*détention criminelle á perpétuité*), ami a politikai bűncselekményekre előírt speciális szabadságvesztési fajta (alkalmazása igen ritka).

<sup>16</sup> <http://bundesrecht.juris.de/stgb>.

<sup>17</sup> Nagy Ferenc: A büntetőjogi szankciórendszer továbbfejlesztésének egyes elvi és gyakorlati kérdéseiről, Magyar Jog, 1999/1, 5–15. oldal.

<sup>18</sup> <http://emmaf.isuisse.com/base/strafrecht1.html>.

<sup>19</sup> <http://www.notisum.se>.

<sup>20</sup> Szumski, Jerzy: Az életfogytig tartó szabadságvesztés Lengyelországban, Magyar Jog 1997/2, 108–111. oldal.

<sup>21</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr>.

1799. május 4-i büntető törvénykönyv a liberalizmus eszméit szem előtt tartva megszüntette a minősített halálbüntetést, ezzel a szabadságvesztés központi szerepet kapott a halálbüntetés mellett.

Az 1937. évi, jelenleg is hatályos szövetségi Btk.-t Marc Ancel „a XX. század első felének legjobb büntető törvénykönyvének” nevezte.

A főbüntetések köre a szabadságvesztésre koncentrálódott. Ily módon a svájci ún. polgári büntető szankciórendszer nélkülözi a halálbüntetést. Tehát a Btk. lemond a halálbüntetésről, és az egyes kantonok sem jogosultak a halálbüntetés bevezetésére.

Az 1927. június 13-i szövetségi katonai büntető törvény 27. cikke a halálbüntetést háborús időszakban fenntartja, végrehajtását agyonlövésben állapítja meg. A háborús időszakban kiszabott, de végre nem hajtott halálbüntetés helyébe a háborús időszak befejezése után az életfogytig tartó fegyházbüntetés lép.

Az életfogytig tartó szabadságvesztés a svájci Btk.-ban fegyház-

büntetésként kialakított, amelynek jelentősége három büntető tényálásra szorult vissza: a gyilkosságra (112. cikk), a halálos következményű rablásra (139. cikk), valamint a szövetség függetlensége elleni támadás súlyos eseteire (266. cikk (2) bekezdés).

Az életfogytig tartó büntetés jelentősége azáltal is csökkent, hogy csupán egy esetben, a gyilkosságnál kötelezően fenyegetett.

A svájci szabályozás ismeri a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét, így tényleges életfogytig tartó büntetésről nem beszélhetünk.

### Portugália<sup>23</sup>

Portugália már 1867-ben, a katonai bűncselekmények kivételével valamennyi bűncselekmény vonatkozásában megszüntette a halálbüntetést, helyébe az életfogytig tartó szabadságvesztés lépett.

1884-ben az életfogytig tartó szabadságvesztést is eltörölték.

A katonai büntetőjog 1977-ig néhány bűncselekményre a halálbüntetést fenntartotta, azonban mára ez a lehetőség is megszűnt.

A 1976. évi portugál alkotmány az emberi életet érinthetetlennek nyilvánítja, és kifejezi, hogy halálbüntetést semmilyen esetben sem lehet kiszabni.

1982-ben megszületett Portugália maig hatályos büntető törvénykönyve. A Btk. a liberális büntetőjog ismerveit képviseli. A halálbüntetés vonatkozásában rögzíti, hogy ez a büntetés sem legitimációjával, sem célkitűzéseivel nem igazolható, valamint az életfogytig tartó szabadságvesztést szörnyű és szükségtelen büntetésnek ítéli meg.

Tehát megállapítható, hogy a kontinentális jogcsaládba tartozó európai jogrendszerek távolodnak attól a felfogástól, amely a szigorú büntetések egyedüli létjogosultságát hirdeti a bűnözés féken tartásában.

Portugália példázza leginkább, hogy szigorú büntetések nélkül is hatékony tud maradni egy állam büntetési rendszere.

Hazánk számára is kíváncsú lenne, ha jogfejlődésünk a nyugat-európai tapasztalatok alapján a fejlett Európa irányába mutatna, nem pedig a középkort idéző túlzott, esetenként szükségtelen szigorítások felé.

dr. Somogyi Zoltán

## Kábítószer a nemzetközi jogban

### I. A kezdetek

Közel egy évszázada annak, hogy a kábítószer elleni fellépés bekerült a nemzetközi jogba. Ez köszönhető egyrészt a felismerésnek, hogy az ópium szabad kereskedelme miatt egyes országok hiába hoznak bármilyen intézkedést, nem tudják feltartóztatni a terjedő fogyasztást. Másrészt viszont a nagyhatalmak erkölcsi okokból is a nemzetközi kábítószer-ellenőrzés mellé álltak, hiszen a korszakban a Távol-Keleten túl néhány európai or-

szágban volt csak igazi kábítószer-probléma. Ezeket támasztja alá a „mozgalom” indulásának körülményei is: Az Egyesült Államok gyarmatának számító Fülöp-szigeteken működő, kanadai származású Bent püspök volt az, aki kezdeményezte, hogy a világ államai egységesen lépjenek fel a kábítószerrel szemben.

Ilyen előzmények után 1909-ben Sanghajban hívtak össze konferenciát, ahol már felvetődött egy nemzetközi szerződés megkötésének gondolata. Az 1912-ben Hágában megkötött

első ópiumegyezmény kötelezte a részes államokat az ópiumszármazékok gyártásának és elosztásának ellenőrzése érdekében nemzeti szerv létrehozására, a termelés és a szétosztás ellenőrzés alá vonására. Az egyezmény azonban csak az első világháborút követően lépett életbe. Köszönhető volt ez annak, hogy a háborút lezáró békeszerződésekben a feleknek előírták a hatályba léptetést.<sup>1</sup>

A második ópiumegyezmény 1925-ben született meg, melyet egy 1931-es Genfben kötött úgynevezett tágabb körű, vagy más néven korlátozási egyezmény követett, amely a kokaint is magában foglalta. Ez arra kötelezte a kormányokat, hogy előre jelezzék az éves gyógyászati és tudományos kábítószer-szükségletüket és kiszűrjék, ami ezen felül érkezne

<sup>22</sup> Nagy Ferenc. A svájci büntetőjogi szankciórendszer, Szeged, 1986, 145–149. oldal.

<sup>23</sup> Fantoly Zsannett: A halálbüntetés eltörlése Portugáliában, Jogtudományi Közlöny, 1999/7–8, 345–350. oldal.

<sup>1</sup> Bayer István: A drogok történelme, A nemzetközi kábítószer-ellenőrzési rendszer kialakulásának és fejlődésének vázlata, Budapest 2000. 379–381. oldal.

az országba. A tágkörűség ugyanakkor azt jelenti, hogy egyes kábítószer-csoportokból nem emelhető ki egy-egy vegyület, tekintettel arra, hogy a gyógyszergyárak annak érdekében hogy az ellenőrzést kikerüljék molekula-manipulációkkal állítottak elő újabb szereket, adott esetben a szer célba juttatását követően könnyen vissza lehetett alakítani.<sup>2</sup>

## II. 1948 – Párizs

Az 1948-ban Párizsban elfogadott kábítószer-jegyzőkönyv legjelentősebb újítása a hasonlósági elv volt. A már említett vegyületkombinációkkal megjelenő újabb, most már többségében szintetikus szerek nem tartoztak a korábban elfogadott egyezmények hatálya alá. Ez a szerződés lehetővé tette a részes államoknak, ha úgy vélik, „*hogy valamely orvosi vagy tudományos célokra használt, vagy használható kábítószer, amelyre az 1931. július hó 13-i Egyezmény nem vonatkozik, alkalmas olyan visszaélések előidézésére és káros hatások kiváltására, mint az említett Egyezmény 1. cikkének 2. pontjában felsorolt kábítószer, erről értesíti az Egyesült Nemzetek Szervezetének főtitkárát és megküldi neki a rendelkezésre álló összes dokumentációs anyagot; ezt az értesítést a megküldött adatokat azonnal tudomására hozza a jelen Jegyzőkönyvben résztvevő többi államnak, a Gazdasági és Szociális Tanács Kábítószerbizottságának, valamint az Egészségügyi Világszervezetnek*”.<sup>3</sup> Amennyiben az Egészségügyi Világszervezet azt állapította meg, hogy az érintett anyag „*méregszenvédély*” keltésére alkalmas, vagy ilyen anyaggá alakítható át, az 1931-es jegyzőkönyvben szereplő két csoport valamelyikébe került besorolásra.

## III. Az Egységes Kábítószer Egyezmény

A szabályozás alapján a korábbi nemzetközi megállapodások tartalmát szintetizáló az egységes szabá-

lyozási igénnyel fellépő Egységes Kábítószer Egyezmény tekintendő. Rendelkezései általában tilalmazzák a kábítószerek nem gyógyászati és nem tudományos célú termesztését, gyártását, kereskedelmét és használatát.<sup>4</sup>

Az egyezmény hatályon kívül helyezte a korábban a kábítószerekkel kapcsolatban megkötött szerződéseket, ezzel új korszak kezdődött.

Az 1961-es Egységes Kábítószer Egyezmény négy jegyzékbe (I–IV) sorolja a morfin-szerű, kokain-szerű és kannabisz-szerű hatással rendelkező anyagokat. A jegyzékek különböző mértékű megszorító intézkedéseket szabnak meg a bennük szereplő anyagokra (csökkenő szigorúsági sorrendben: IV, I, II, III).

Az I. és II. Jegyzékben szereplő kábítószerek „*visszaélésekre adhatnak alkalmat és káros hatásaiuk lehetnek, vagy kábítószerré átalakíthatók*”.

A II. Jegyzékben felsorolt kábítószerek néhány, a kiskereskedelem tekintetében előírt rendszabály kivételével ugyanolyan ellenőrzési rendszabályok alá esnek, mint az I. Jegyzékben felsoroltak: szükséglet becslése, statisztikai kimutatások, gyártás és behozatal korlátozása, stb. (pld. a morfin az I. Jegyzékbe, a kodein a II. Jegyzékbe tartozik)

A III. Jegyzékben olyan kábítószer tartalmú készítmények vannak felsorolva, melyek hatóanyagai az I. vagy II. Jegyzékben szerepelnek, de kivételt képeznek az egyezmény néhány rendelkezése alól, mert „*az általuk tartalmazott anyagok miatt semmiféle visszaélésre nem adnak alkalmat és ártalmas hatást sem fejthetnek ki, továbbá a kábítószer sem könnyen nyerhető vissza belőlük*” (pld. max. 100 mg kodeint tartalmazó tabletták).

A IV. Jegyzékben feltüntetett kábítószerek, melyek az I. Jegyzékben is szerepelnek, „*különösen alkalmasak visszaélésekre elkövetésére és káros hatásaiuk lehetnek, továbbá ezeket a veszélyeket nem ellensúlyozzák je-*

lentős gyógyászati előnyök” (pld. heroin).<sup>5</sup>

Új jelenség volt még, hogy a hagyományosnak tekintett ópiumevés és kokalevélrágás és kannabiszszívás ellen is harcot hirdetett, melyeket az addigi egyezmények nem bolygattak.<sup>6</sup>

## IV. Ami a kábítószerek közül kimaradt

Az Egységes Kábítószer Egyezmény megszületésekor számos anyag kimaradt a kábítószerek sorából, ilyenek például az LSD, amfetamin és származékai, nyugtatók, altatók. Ezen anyagok számos gyógyszer hatóanyagaként szerepeltek, és a gyógyszergyárak elérték, hogy ne minősítsék őket kábítószereknek. A sorból azonban nem maradhattak ki. Kompromisszumos megoldás keretében született meg 1971-ben Bécsben a Pszichotróp Anyagokról Szóló Egyezmény.

Az 1971-es pszichotróp anyagokról szóló bécsi egyezmény szintén négy jegyzékbe foglalja a pszichotróp anyagokat, amelyek – az 1961-es egyezménytől eltérően – csökkenő szigorúsági sorrendben: I, II, III, IV.

Az I. Jegyzék anyagainál „*a visszaélés különösen komoly közegészségügyi kockázatot jelent és gyógyászati hasznosságuk nincs, vagy nagyon korlátozott*”.

A II. Jegyzék anyagainál „*a visszaélés lényeges közegészségügyi kockázatot jelent és gyógyászati hasznosságuk csekélytől mérsékeltig terjed*”.

A III. Jegyzék anyagainál „*a visszaélés lényeges közegészségügyi kockázatot jelent és gyógyászati hasznosságuk mérsékelttől jelentékenyig terjed*”.

A IV. Jegyzék anyagainál „*a visszaélés kisebb mértékű de jelentős közegészségügyi kockázatot jelent és gyógyászati hasznosságuk csekélytől jelentékenyig terjed*”.<sup>7</sup>

2 Bayer István: A drogok történelme, A nemzetközi kábítószer-ellenőrzési rendszer kialakulásának és fejlődésének vázlata, Budapest, 2000. 382–383. oldal.

3 Párizsban 1948. november hó 19-én kelt kábítószerjegyzőkönyv, kihirdette: 1958. évi 11. törvényerejű rendelet, I. fejezet, 1. cikk

4 54/2004. (XII. 13.) számú Alkotmánybírósági Határozat III/A.

5 Forrás: <http://www.daath.hu/showText.php?id=145>, A kábítószerek és pszichotróp anyagok veszélyeiről és veszélyességi kategorizálásáról I. 1.2. Letöltés ideje: 2007. 03. 22.

6 Bayer István: A drogok történelme, A nemzetközi kábítószer-ellenőrzési rendszer kialakulásának és fejlődésének vázlata, Budapest, 2000. 386. o.

7 Forrás: <http://www.daath.hu/showText.php?id=145>, A kábítószerek és pszichotróp anyagok veszélyeiről és veszélyességi kategorizálásáról I. 1.3. Letöltés ideje: 2007. 03. 22.

Az egyezmény újdonsága volt, hogy rendelkezett a visszaélés korai felderítésének, a drogbetegyek kezelésének, a felvilágosításnak, az utókezelésnek és a társadalmi rehabilitációnak a szerződő feleket terhelő kötelezettségéről. Az e körben elfogadott szabályok a Genfben 1972. március 25-én kelt jegyzőkönyvvel kerültek be az Egységes Kábítószer Egyezménybe.<sup>8</sup>

Ugyanakkor az egyezményből számos altató, nyugtató kimaradt. A fő indok a tehermentesítés, az egyezmény egységének megőrzése volt. Nem terjedt ki a hatálya a prekursorokra sem, valamint nem alkalmazta a hasonlósági elvet sem.

Minkét egyezmény tartalmaz büntető rendelkezések címmel<sup>9</sup> olyan szakaszt, melyben meghatározza az egyezmény végrehajtására kiadott jogszabályokba ütköző cselekmények, valamint az egyezmények által tiltott magatartások büntetendővé nyilvánítását. A rendelkezések a büncselekmények vonatkozásában megfelelő szankciókat, elsősorban szabadságvesztéssel, vagy más szabadságelvonással járó jogkövetkezményt tartanak elfogadhatónak.

## V. A nemzetközi kábítószer bűnözés elleni fellépés

Az 1988-ban Bécsben elfogadott Kábítószeres és Pszichotrop Anyagok Tiltott Forgalmazása Elleni Egyezmény elfogadását éles viták előzték meg. A főleg célszörnyek tiltott növényi kultúrák megsemmisítését követelték, velük szemben a fejlődő országok a kereslet felszámolását, illetve csökkentését állították előtérbe. A konvenció a kábítószer kereskedelmet nemzetközi jellegű büncselekménnyé nyilvánítja és felszámolásában az államok közös felelősségét ismeri el. Az egyes államok feladata, hogy büntetőjogi eszközökkel fellép-

jenek az ilyen cselekmények ellen. Elismeri a nemzetek felett álló bűnszervezetek létét, melyek az állami struktúrákat, a törvényes kereskedelmi és pénzügyi tevékenységeket veszélyeztetik.<sup>10</sup>

Ugyanakkor az egyezmény nem foglal állást abban kérdésben, hogy a szervezett bűnözői csoportokban való részvétel súlyosító vagy minősítő körülményként kell figyelembe venni a szerződő felek büntetőjogában. Az, hogy a feleknek biztosítaniuk kell ezen körülmények figyelembevételét, nem feltétlenül utal a minősítő körülményként való értékelés szükségességére.<sup>11</sup>

## VI. Nemzetközi szervezetek

A kábítószeres nemzetközi szintű szabályozása magával hozta a nemzetközi szervek létrehozását, melyek az egyezményekkel kapcsolatos teendőket látják el. 1921 és 1940 között a Népszövetség keretében már működött egy kábítószer-bizottság, majd az ENSZ Gazdasági és Szociális Bizottságának keretében létrehozták a Nemzetközi Kábítószer-ellenőrzési Bizottságot. A Bizottság az Egységes Kábítószer Világszervezettel és kormányokkal együttműködve figyeli a nemzetközi egyezmények előírásainak betartását és elősegíti a még kívülről államok csatlakozását.<sup>12</sup> Az Egységes Kábítószer Egyezmény a nemzetközi ellenőrzésre ezen szerv mellett létrehozta a Nemzetközi Kábítószer-ellenőrző Szervet.

Az egyezmények jegyzékeinek módosításáról a Kábítószer Bizottság dönt. Az elbíráló felülvizsgálatot az Egészségügyi Világszervezet Kábítószer-függőségi Szakértői Bizottsága végzi, amennyiben a) az 1961-es vagy 1971-es egyezményt aláíró valamelyik fél bejelenti a módosítás szükségességét, b) a Bizottság ezt kéri, c) az előzetes felülvizsgálat ajánlja

az elbíráló felülvizsgálatot, vagy d) az Egészségügyi Világszervezet olyan új anyag meg nem engedett előállításáról szerez tudomást, amely különösen komoly népegészségügyi kockázatot jelenthet és nincs elismert gyógyászati hasznossága.<sup>13</sup>

A pszichoaktív szerek felülvizsgálata során a Szakértői Bizottság által figyelembe vett kritériumok: 1) a hasonlóság ismert anyagokhoz és központi idegrendszeri hatások, 2) a függőségpotenciál, 3) a tényleges visszaélések és/vagy visszaélések valószínűségének bizonyítékai, és 4) a gyógyászati hasznosság.<sup>14</sup>

## VII. Záró gondolatok

Nemzetközi szinten az ellentét a kínai és a keresleti oldalon álló országok között húzódik. Mindegyik oldal a kábítószer-probléma gyökerét másik oldalon látja, és onnan várja a megoldást. A kábítószer-bűnözés visszaszorítására tett intézkedések egyre nagyobb összegeket emésztene fel, komoly eredmény nélkül. A drogok azonban az évtizedek alatt mélyen beleágyazódtak egyes államok társadalmába, így a felszámolására tett intézkedések nem csak büntetőjogi kérdésként kezelendők. Hasonlóan a kezdetekhez, amikor is több országnak komoly gazdasági érdeke fűződött az ópiumkereskedelem szabadságának fenntartásához, napjainkban sem hagyhatók figyelmen kívül a kábítószer-bűnözés ellen tett intézkedések gazdasági vonatkozásai, következményei.

## Felhasznált irodalom

Bayer István: A drogok történelme, A kábítószeres története az ókortól napjainkig Budapest, 2000.

Párizsban 1948. november hó 19-én kelt kábítószerjegyzőkönyv

<sup>8</sup> 54/2004. (XII. 13.) számú Alkotmánybírósági Határozat III/A.

<sup>9</sup> New-Yorkban, 1961. március 30-án kelt Egységes Kábítószer Egyezmény 36. cikk, A pszichotrop anyagokról szóló, Bécsben 1971. február hó 21. napján aláírt egyezmény 22. cikk.

<sup>10</sup> Bruhács János: Nemzetközi Jog III. Budapest – Pécs, 2001. Nemzetközi szervezetek 89–91. oldal.

<sup>11</sup> A szervezett bűnözés arcai, szerkesztette: Gellér Balázs – Hollán Miklós, Budapest, 2004., Hollán Miklós: A büntetési tételek növelése szervezett elkövetés esetén, 1. Nemzetközi egyezmények és instrumentumok, 183. oldal.

<sup>12</sup> Dr. Kertész Imre: Kábítószer-bűnözés II. rész., Belügyi Szemle 12/1996. 11–12. oldal.

<sup>13</sup> Forrás: <http://www.daaath.hu/showText.php?id=145>, A kábítószeres és pszichotrop anyagok veszélyeiről és veszélyességi kategorizálásáról I. 4. 1. Letöltés ideje: 2007. 03. 22.

<sup>14</sup> Forrás: <http://www.daaath.hu/showText.php?id=145>, A kábítószeres és pszichotrop anyagok veszélyeiről és veszélyességi kategorizálásáról I. 4. 2. Letöltés ideje: 2007. 03. 22.



54/2004. (XII. 13.) számú Alkotmánybírósági Határozat

Forrás: <http://www.daath.hu/showText.php?id=145>, A kábítószerek és pszichotrop anyagok veszélyeiről és veszélyességi kategorizálásáról, Letöltés ideje: 2007. 03. 22.

New-Yorkban, 1961. március 30-án kelt Egységes Kábítószer Egyezmény, A pszichotrop anyagokról szóló, Bécsben 1971. február hó 21. napján aláírt egyezmény,

Bruhács János: Nemzetközi Jog III. Budapest – Pécs, 2001.

A szervezett bűnözés arcai, szerkesztette: Gellér Balázs – Hollán Miklós, Budapest, 2004. Hollán Miklós: A büntetési tételek növelése szervezett elkövetés esetén,

Dr. Kertész Imre: Kábítószer-bűnözés II. rész., Belügyi Szemle 12/1996.

Tóth J. Zoltán

## A halálbüntetés kérdése a kora újkori utópiákban és királytűkrökben

A halálbüntetés problémája az államelméleti írásoknak ugyan sem az újkorban, sem máskor nem volt középponti témája, az állam szerepével, feladataival, az állam által alkotott szabályoknak szembeszegülőkre alkalmazandó következményekkel és általában véve az igazságosság mibenlétével kapcsolatban azonban a legtöbb szerző (több vagy kevesebb szót vesztegetve arra) mégis egyértelműen állást foglalt a legsúlyosabb szankció kérdésében is. Igaz ez a kora újkori (XVI. század eleje – XVII. század eleje) írásokra is, melyek szerzőinek mindegyike ilyen vagy olyan okokból egyértelműen a halálbüntetés pártján állt. A következőkben a kora újkor két legjelentősebb utópista gondolkodójának, Morus Tamásnak és Tommaso Campanellának az ezzel kapcsolatos elképzeléseit, valamint a két leghíresebb királytűkröt, Rotterdami Eras-

mus „A keresztény fejedelem neveltetése” és Niccolò Machiavelli „A fejedelem” című művét kívánom bemutatni.

Desiderius Erasmus, ismertebb nevén Rotterdami Erasmus (1466?–1536) a törvényekről és a törvényhozásról vallott nézeteit a fejedelem feladatainak ismertetése kapcsán fejtette ki.<sup>1</sup> Eszerint a fejedelem – lévén, hogy hatalma megtartása érdekében erényesnek és igazságosnak kell lennie, olyannak tehát, akit az alattvalói szeretnek és elfogadnak – olyan törvényeket kell, hogy hozzon, amelyek „igazságosak, a községnek hasznosak, a nép előtt ismereteseek”,<sup>2,3</sup> valamint amelyek „világosak, minden cikornya nélkül érthetők, hogy minél ritkábban kelljen felfogadni embereket – törvénytudókat – és ügyvédeket”.<sup>4,5</sup> Ugyanezen célból az is szükséges, hogy az uralkodó a büntetéseket bízsa másra,

azokat csak akkor hajtassa maga végre, ha ez elkerülhetetlenül szükséges,<sup>6</sup> és ebben az esetben is látszódon rajta, hogy ezt nem szívesen teszi; a kellemes dolgokat viszont maga intézze, hogy népe szeresse őt. A fejedelem akkor jár el bölcsen, ha nem a bűnösöket akarja megbüntetni, hanem a bűnök elkövetését megelőzni. (Bár ezen princípium megjelenését – mint ahogy sok más haladó elv jelentkezését is – hagyományosan Beccariától számítjuk, mégis láthatjuk, hogy ez a gondolat már jóval előtte megjelent.)

Erasmus (Platón és Aquinói Tamás nyomán) a társadalmat az emberi testhez, az egyes embereket mint a társadalom alkotóelemeit a test részeihez, a bűnöket a betegségekhez, a büntetéseket pedig gyógyszerhez hasonlítja, ám – mestereivel ellentétben – nem állítja, hogy a betegséget csak a testrészek levágásával (a bűnösök társadalomból való eltávolításával, azaz fizikai megsemmisítésükkel) lehet gyógyítani és így az emberi testet (a társadalmat) a kórtól megmenteni, ellenkezőleg: ezt csak mint végső eszközt tartja elfogadhatónak. Ugyanis a doktorok között is az a jó orvos, aki a betegséget megelőzi, ezért a fejedelem is akkor

1 Erről szóló műve, „A keresztény fejedelem neveltetése” (Institutio principis Christiani) 1516-ban, Baselben jelent meg.

2 Rotterdami Erasmus: A keresztény fejedelem neveltetése. (ford.: Csonka Ferenc) Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 118. o.

3 Lásd ugyanezt egy másik helyen: „...a törvény nem törvény, ha nem igazságos, ha nem részrehajlás nélküli, ha nem szolgálja a közösség javát”. (I. m. 103. o.)

4 I. m. 118. o.

5 Erasmus egyébként sem szívelte a jogászokat; erről árulkodnak A balgaság dicsérete (Moriae encomium) című művében írottak: „A művelt emberek között a jogászok követelik maguknak az első helyet, és nincs is más emberfajta, mely annyira gyönyörködne magában. Sisyphos visszagördülő szikláját tologatják állandóan és tömérdek törvényt citálnak egyszuszra. Hogy ezek a szóban forgó ügyre tartoznak-e, nem számít. Mikközben glosszát glosszára, jogi nézetet jogi nézetre halmoznak, azt a látszatot keltik, mintha ez lenne a világ legnehezebb tudománya, azon az alapon, hogy ami fáradságos, az mindjárt kitűnő dolog is.” (Rotterdami Erasmus: A balgaság dicsérete. (ford.: Kardos Tibor) Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 140. o.)

6 A keresztény fejedelem neveltetését gyakran hasonlítják össze egy másik kortárs királytűkrövel, Machiavelli „A fejedelem” című alkotásával, a két írás ugyanis számos párhuzamosságot rejt magában. Az egyik ilyen hasonlóság éppen az, hogy mindketten azt tanácsolják az uralkodó számára, hogy a jó dolgokat maga tegye meg, a rossz dolgokat viszont hagyja másokra, hogy előbbie miatt az emberek őt szeressék, az utóbbiak miatt pedig ne őt gyűljék. A kísérteties hasonlóság érzékeltetésére lássuk, mindez Machiavellinél hogyan jelenik meg: „...a kellemetlen dolgokat mások végezzék a fejedelem helyett, de ő legyen az, aki kegyet gyakorol.” (Machiavelli, Niccolò: A fejedelem. (ford.: Lutter Éva) Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 104. o.) Minderre pedig azért van szükség, hogy a nép szeresse és ezáltal végső soron hatalmát megtarthassa, hiszen „a leghasznosabb erődítmény ... ha a nép szeret: mert akárhogy körülbástyázza is magát a fejedelem, ha a nép gyűlöli, nincs menedéke...” (I. m. 121. o.)

cselekszik a leghelyesebben, ha a bűnőket már kialakulni sem engedi. Ennek érdekében olyan törvényeket kell hozzon, amelyek nemcsak büntetik a rosszat, de a jót is jutalmazák, illetve amelyek nemcsak ismeretik, hogy mit szabad és mit nem, hanem azt is megmondják, hogy miért, vagyis amelyek nemcsak fenyegetnek és ígérnek, de tanítanak és nevelnek is. A nevelést Erasmus szerint mindenekelőtt azzal kell kezdeni, hogy az uralkodó példát mutat azzal, hogy nem a gazdagságot, hanem az erényeket becsüli a legtöbbször.<sup>7</sup> A bűnők nagy része ugyanis a kapzsiságból és a pazarlásból származik, ezért a fényűzést akár törvényileg is meg lehet (bizonyos esetekben pedig meg is kell) tiltani. Ugyanígy kell eljárni a tétlenséggel és a télenekkel szemben is: a léhűtőket mint potenciális bűnözőket száműzni kell az országból.<sup>8</sup> Ha a bünt megelőzni hivatott intézkedések (előbb a nevelés és a példamutatás, később az isteni vagy az emberi büntetéstől való félelem keltése) nem jártak eredménnyel, akkor lehet a büntetések tényleges alkalmazásához fordulni, de még ekkor is ügyelni kell arra, hogy minél kisebb sérelmet okozunk, mert ha a társadalom egészségét kisebb fájdalmat okozó kúrával is helyre lehet állítani (a tettést kisebb büntetéssel is jó útra lehet téríteni), akkor nem szabad nagyobb fájdalmat okozó eljárást (büntetést) alkalmazni,<sup>9</sup> mint ahogy az orvos sem metszi le a testről az ember azon tagját, amely még gyógyítható. Ha viszont a bűn akkora, hogy elkövetőjét más módon nem lehet megakadályozni abban, hogy ártsa a társadalomnak, akkor (de csak akkor) halál-

büntetést is igénybe lehet venni, éppúgy, ahogy az orvos is végső esetben le kell, hogy vágja a testről a fertőzött tagot, ha a fertőzés terjedését csak ezzel lehet megállítani és az embert csak így lehet a betegségtől (a társadalmat a bűnözőtől és a bűntől) megszabadítani.<sup>10</sup>

Azokat a bűnőket azonban, amiket a fejedelem ellen követnek el, még ilyen esetekben is lehetőség szerint meg kell bocsátania és a halálra ítélt bűnösnek kegyelmet kell adnia (noha a bűnös megérdemelné a halált), mégpedig azért, hogy elkerülje a személyes bosszú látszatát. De egyébként is: „amiként a fejedelem, úgy a törvény is legyen mindig kezebb a megbocsátásra, mint a büntetésre ... mert ha egy bűnös a helytelen ítélet miatt megmenekül, a büntetést meg lehet ismételni, de ha valakit igazságtalanul elítélünk, azon már többé nem lehet segíteni”.<sup>11</sup> [Megint csak nem lehet eléggé hangsúlyozni, mennyire humánus elveket vallott már a XVI. század elején Rotterdami Erasmus, jóval Cesare Beccaria előtt; és ez még akkor is igaz, ha a halálbüntetést a kor felfogásával összhangban a konkrét bűntettek viszonylag széles körére (tehát az állam- és életellenes deliktumokon kívüli egyéb büntettek jó részére is) kiszabhatónak tartotta.]

Végül Erasmus (szintén Platón alapján) a törvények alkalmazására vonatkozóan két elvet állít fel. Az első szerint a kisebb bűncselekményeket ne toroljuk meg súlyosabb büntetéssel, mint amekkora maga az elkövetett deliktum volt, ezekben az esetekben ugyanis arra nincs szükség.<sup>12</sup> Így például helytelen halálbüntetést alkalmazni az egyszerű lopásra, mi-

vel ez a büntett viszonylag jelentéktelen, a szankció pedig ahhoz képest aránytalanul súlyos és így igazságtalan. A második elv viszont olyan esetekben, amikor bizonyos bűncselekmények elkövetésétől más személyeket csak ezáltal lehet elrettenteni, „példaadó büntetesként” megengedi a halálbüntetés alkalmazását is. Figyelmeztet viszont Erasmus, hogy az ilyen elrettentő példamutató büntetéseket csak visszafogottan szabad igénybe venni, mert ha gyakran, sőt rendszeresen alkalmazzuk őket, a nép hozzájuk szokik, ami a büntetések meghökkenítő-elrémsztő voltát és ezáltal annak félelmet keltő (viszszatarató) hatását annullálhatja.<sup>13</sup>

Niccolò Machiavelli<sup>14</sup> (1469–1527) kifejezetten a halálbüntetés helyességéről nem sokat elmélkedett, azt ugyanis adottnak vette. Fő műve, „A fejedelem”<sup>15</sup> egész szellemisége ezt sugallja, hiszen ezen királytűkrök az uralkodó számára bármilyen eszközök között megengedhetőnek tart hatalma fenntartása érdekében. A fejedelem szabadon indíthat háborút, köthet szövetséget más államokkal egy harmadik birodalom ellen, és azt szabadon fel is bonthatja, barátait elárulhatja, ha ez érdekében áll, és ha ezzel uralmát inkább megszilárdítja, mint gyengíti. A fejedelem Machiavelli szerint uralma fenntartása érdekében könyörületesnek kell, hogy látszódjon, és ne kegyetlennek. Azonban a könyörület néha kegyetlenség, például akkor, ha nem fékezzük meg azokat, akik az országot tetteikkel romlásba döntik; a kegyetlenség viszont lehet könyörületes, például ha a békesség megőrzése érdekében alkalmaz az uralkodó szigorú eszközöket. Ezek közé tartoznak a kivég-

7 Például a hivatalokat nem árusítja ki pénzért, inkább az arra érdemeseknek juttatja; nem hivatkozik a vagyonával; nem él fényűző életet; stb.

8 Ebben az esetben Erasmusnál a száműzés tehát nem büntetés, hanem a bűncselekmények elkövetését megelőző intézkedés. (Természetesen emellett a száműzés lehet egy már elkövetett deliktum szankciója is.)

9 Ezt a gondolatot szintén Beccariához kötik, de Erasmus ebben is megelőzte a talján tudóst.

10 „... mindent meg kell próbálni, ... mielőtt a végső büntetéshez folyamodunk. Először érvekkel kell megakadályozni a bűnt, aztán a bosszúálló istenektől való félelemkeltéssel, s végül a büntetés iszonyúságával. Ha ezek eredménytelenek, folyamodjunk a büntetéshez, de csak olyanhoz, amely megjavítja a vétkest, az életét azonban nem veszi el. Aztán ha ez sem használ, akkor mint fájdalmas és gyógyíthatatlan végtagot vágjuk le a törvények testéről, hogy az egészséges részek ne fertőződjenek meg általa.” (Rotterdami Erasmus: A keresztény fejedelem neveltetése, 106–107. o.)

11 I. m. 114. o.

12 Ezzel gyökeresen szemben áll például Hobbes véleménye, aki szerint „...ha az okozott rossz kisebb, mint az elkövetett büntett természetes következményeként előálló haszon vagy elégedettség, ez kívül esik a definíció fogalmi körén, s nem a büntett megtorlása, hanem inkább jutalom vagy feloldozás. Mert a büntetés – jellege szerint – azt a célt szolgálja, hogy a törvény megtartására késztesse, ezt a célt azonban (ha a büntetés kisebb, mint a törvényszegésből eredő haszon) nem éri el, sőt éppen az ellenkező hatást váltja ki.” (Hobbes: Leviatán, Első kötet 322. o.)

13 „A büntetés elrettentő ereje ne az eltűnt arányokban legyen, hanem a szokatlanságában. Amit a közönség megszokott, az már nem is olyan borzasztó. És nincs haszontalanabb dolog, mint a polgárokat hozzászoktatni a büntetésekhez.” (I. m. 111. o.)

14 Teljes nevén Niccolò di Bernardo dei Machiavelli.

15 „Il Principe”; élete fő művét 1513 körül írta, nyomtatásban viszont csak halála után, 1532-ben jelent meg először.

zések is, helyesebb ugyanis a nép megbecsülése<sup>16</sup> és ezáltal a fejedelem hatalmának biztosítása céljából néhány meghatározott személlyel szemben könyörtelenül fellépni, mint engedni a felfordulást, amely az egész nép haragját váltja ki. Így ugyanis az egyesek haragja kicsi lesz, az emberek többségének elégedettsége viszont nagy, miáltal az a kevés számú ember, aki a fejedelmet gyűlöli, nem tud ártani neki; fordított esetben viszont állandóan fenntart annak a veszélye, hogy az elégedetlen nép vagy valamilyen külső hatalom a bizonytalan uralmat megdönti. Ha pedig mégis kegyetlenséghez folyamodik, törekedjék arra, hogy ennek valamilyen nyilvánvaló és elfogadható okát adja, valamint hogy azt inkább hivatalnokaival végeztesse, és ne maga vigye véghez.

Morus Tamás, eredeti nevén Thomas More (1478–1535) volt a filozófiatörténetben az egyetlen, aki nemcsak elmélkedett a halálbüntetésről,<sup>17</sup> de azt saját maga is elszenvedte. Amikor ugyanis VIII. Henrik angol király 1534-ben megszavaztatta a Parlamenttel az *Act of Supremacyt*, egyúttal előírta azt is, hogy minden főúr tegyen hűségesküt a királynak. Ez az eskü a Boleyn Annával kötött házasság érvényességének és az e házasságból származó fiú utódok öröklésének elismerésén kívül a pápa király feletti egyházi hatalmának (felsőségének) elvetését és egyúttal a királynak mint az anglikán egyház fejének elismerését is tartalmazta, amelyet a mélyen vallásos

(katolikus) egykori kancellár nem tudott elfogadni, ezért 1534-ben börtönbe került, majd miután a Towerben is kitartott véleménye mellett,<sup>18</sup> 1535. július 1-jén felségsejtés (*high treason*) miatt halálra ítélték, július 6-án pedig kivégezték. Morus leghíresebb írása az *Utópia*,<sup>19</sup> mely egyúttal egy teljes filozófiai-államelméleti irányzat névadója is egyben, ám az utópizmus ezen alapműve a kifejezés mai értelmében nem tekinthető igazi utópiának. Pontosabban szólva: szándékai szerint az *kívánt* ugyan lenni, *valójában* azonban inkább *dystopiának* vagy antiutópiának nevezhetnénk, mivel egy végletekig beszabályozott, elnyomó, kegyetlen, sivár és hierarchikus államformát ír le az általa bemutatni szándékozott demokratikus, egalitárius és mindenki boldogságát szolgáló állam helyett. Ez persze nem jelenti azt, hogy az Utópiában ne lennének idealista, vagy legalábbis általánosan annak tekintett elképzelések, összességében azonban mindenképpen egy olyan társadalom leírását olvashatjuk ebben az alkotásban, amelyben minden bizonnyal nem szívesen élnénk.<sup>20</sup>

Maga a könyv két részből áll: az elsőben Morus levelei mellett a mű „főszereplője”, Hythlodæus Raphael<sup>21</sup> folytat beszélgetéseket, a másodikban pedig ugyanő ismerteti azokat a tapasztalatokat, amiket öt éves Utópia-beli tartózkodása során szerzett. A halálbüntetés mindkét részben szóba kerül, de Morus gondolatainak érdemi kifejtését inkább az el-

ső részben találhatjuk; a második inkább csak vázlatos és hiányos ismételése az előzőnek, kiegészítve egy-két új megállapítással. Ami Utópia államának halálbüntetésre vonatkozó szabályozását (vagyis a könyv második részét) illeti, Morus Sehol-sziget lakosainak büntetésére két esetben találja érdemesnek a halálbüntetés kiszabását: egyrészt (mély katolikus felfogásából adódóan) akkor, ha valaki másodszor is házasságtörést követ el,<sup>22</sup> másrészt abban az esetben, ha valaki a tipikus büntetesként alkalmazott szolgaságból megszökik; egyéb esetekben vagy „feleségeiket a férjek, gyermekeiket a szülők fenyegetik meg”,<sup>23</sup> vagy – súlyosabb esetekben – a szenátus szabad belátása (a büntetett súlya) szerint szab ki valamilyen büntetést.<sup>24</sup>

Morus legeredetibb gondolatait azonban az első részben találhatjuk meg, amikor is Rafael szájába adva fejt ki, miért tartja helytelennek, sőt megengedhetetlennek a vagyon elleni büntetést (tipikusan a lopás) halállal való büntetését. Rafael érveinek kifejtése során Morton Jánossal (Canterbury érsekével és Anglia kancellárjával), valamint más jelenlevőkkel, köztük egy jogással beszélget, és a könyv története szerint ez utóbbi veti fel a beszélgetés során a témát, amellyel érvelve, hogy a tolvajok kivégzése mennyire helyes, csodálkozva egyúttal azon, hogy „bár oly kevesen menekülnek meg a haláltól, mégis valami rossz fatum miatt oly sokan garázdálkodnak belőlük mindenfelé”.<sup>25</sup> Erre való válasz-

16 „Megbecsülésen” Machiavelli nem elsősorban a szeretetet, mint inkább a megvetés és a gyűlölet hiányát érti. Véleménye szerint a megvetést úgy kerülheti el, ha nem „állhatatlan, meggondolatlan, gyöngö akaratú, gyáva és határozatlan” [Machiavelli, Niccolò: A fejedelem. (ford.: Lutter Éva) Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 100. o.]; a gyűlöletet pedig akkor, ha tartózkodik attól, hogy elrabolja alattvalói asszonyait, és különösen azok vagyonát, mert „hamarabb felejtik el az emberek tulajdon apjuk elvesztését, mint örökségük elvesztését” (i. m. 93. o.).

17 Szókratészt és Robespierre-t ugyan szintén kivégezték, ám előbbinek egyetlen műve sem maradt fenn, gondolatait pusztán mások (főként Platon) elbeszéléseiből ismerhetjük, ezekből pedig (eltekintve attól, hogy az állami törvényeket el kell fogadni és a bíróság döntéseinek alá kell magunkat vetni, még akkor is, ha az igazságtalan) a halálbüntetés szókratészi megítélésére vonatkozóan nem sok mindent tudhatunk meg; utóbbit pedig (bár e szankcióval kapcsolatban markáns véleménye volt) elsősorban nem filozófusnak, hanem politikusnak tarthatjuk.

18 Ezért őt 1886-ban boldoggá, majd 1935-ben szentté avatták.

19 Az Utópiát Morus 1515-16-ban, flandriai követsége alkalmával vetette papírra. Maga a szó görög eredetű, és azt jelent, hogy „sehol”; magát az államot, Utópiát pedig Sehol-sincs-nek vagy (lévén hogy az egy sziget) Sehol-szigetnek lehet fordítani. (A továbbiakban ez utóbbit, Kardos Tibor fordítását fogom használni.)

20 Morus művéről mint dystopiáról lásd részletesebben: Tóth J. Zoltán: Utópia vagy eszményi társadalom? (Megjegyzések Morus Tamás művéhez). Jogelméleti Szemle, 2003/1. szám

21 „Csapatúz Rafael” – Kardos Tibor fordításában, illetve „Déliab János” – Moór Gyula fordításában. Mindkét elnevezés arra utal, hogy az utópában, a történet tényleges elbeszélőjében több az érzelem, mint a megfontoltság, és hogy ezért csak fenntartásokkal szabad szavainak hitelt adni. (Hythlodeus görög szó, mely körülbelül annyit jelent: „bolondságokért hevülő”).

22 Aki először csalja meg a párját, akár a férj, akár a feleség teszi ezt, szolgasággal büntetjük, házastársa pedig elválhat tőle. Ha ő visszafogadja a hűtlent, a házasságtörőnek nem kell szolgaságba vonulnia, amennyiben azonban a parázna még egyszer házasságtörést követ el, halálbüntetéssel kell őt sújtani.

23 Morus Tamás: Utópia. (ford.: Kardos Tibor) Franklin-Társulat, Budapest, 1943, 147. o.

24 Sir Thomas More tehát – mai terminológiával kifejezve – az abszolúte határozatlan szankciórendszer híve volt.

25 Uo.

ként mondja el érveit Rafael a tolvajok halálbüntetésével szemben, azt (mármint a tolvajok kivégzését) egyszerre igazságtalannak, céltalannak, veszélyesnek és az isteni parancsok megszegésének tartva. Morus a tolvajok halála ítéletét azért véli igazságtalannak, mert az étellel a vagyoni javak sérelme nem mérhető össze; az ilyen büntetés mindig kegyetlen, mert a szankció nincs arányban az elkövetett bűnnel. Ugyanez céltalan is egyben, hiszen a tolvajok többsége nem azért lop, mert lusta dolgozni, hanem mert nincsen munkája és megélhetése; amíg pedig az éhhalált csak így kerülhetik el, addig lehetetlen tőlük elvárni, hogy inkább meghaljanak, semmint hogy bűnt kövessenek el, hiszen ha a szükség viszi őket a bűn útjára, akkor semmilyen büntetés nem lesz eléggé félelmetes ahhoz, hogy az visszatartsa őket.

Ami ezen szankció veszélyességét illeti, azt Morus a gyilkossággal párhuzamba állítva mutatja be. Ugyanis mivel a halálbüntetésnél félelmetesebb szankció nincs, ezért ha ugyanazzal a szörnyűséggel büntetünk különböző súlyú bűncselekményeket, akkor ezzel csak azt érjük el, hogy az, aki egyébként csak kisebb deliktumot valósított volna meg, a nagyobbát is el fogja követni, hiszen a halálnál súlyosabb büntetést azért sem kaphat, azt viszont a kisebb vétekért is kiosztják neki. Ha tehát a gyilkosság elkövetése esetén sem kell tartania a bűnözőnek attól, hogy büntetése súlyosabb lesz, mintha csak egy egyszerű lopásban találnák bűnösnek, akkor célszerű lesz számára áldozatát (akit egyébként csak kirabolt volna) egyúttal meg is ölnie, mivel ezzel nagyobb veszélyt nem idéz elő magára, sőt éppen ellenkezőleg: a legfőbb tanú kiiktatásával megnő az esélye az elfogatásától és ezáltal a kivégzéstől való megmenekülésre. Végül a vallási érv azon ala-

pul, hogy Isten a Tízparancsolatban megtiltotta az emberek számára mások megölését, ezt pedig emberi törvény felül nem írhatja.<sup>26</sup> Ha ugyanis elismernénk azt, hogy az ölés tilalma csak annyiban bír érvénnyel, amennyiben azt az emberi jogszolgáltatás elismeri, akkor ezzel azt állítanánk, hogy bármely isteni parancsolat az emberi szentesítés által nyeri el erejét, ami istenkáromlás lenne. Emberi norma tehát nem oldhatja fel Isten előírásait, márpedig Isten még az Ószövetségben, a rendkívül szigorú mózesi törvények által sem rendelte a lopást (még visszaesés esetén sem) halállal büntetni, az Újszövetségben pedig, amelyben „Isten ... már mint Atya szab parancsot nekünk, a fiainak”<sup>27</sup> ezek a mózesi előírások csak enyhültek, semmiképpen sem szigorodtak.<sup>28</sup>

Morus azonban nemcsak kritizált, hanem megoldást is kínált a probléma kezelésére. Legfőbb meglátása szerint a lopásokat jobb megelőzni, hiszen akinek az éhenhalás elkerülésére más módja nincs, az úgyis lopni fog; ezért elsősorban munkát kell kínálni az embereknek, így nem lesznek kénytelenek bűnözni. Mindennek kifejtése kapcsán kora konkrét társadalmi válságát állította pellengérré, jelesül azt, hogy a gazdagok önkényesen, megtevesztéssel, az emberek becsapásával, sokszor pedig egyenesen erőszakkal hatalmas, addig szántóföldnek használt területeket kerítanak körbe azért, hogy azokon legelőket alakítsanak ki, ahol juhokat tenyészthetnek; ebben az időben ugyanis megnőtt a gyapjú iránti kereslet, így emelkedett annak az ára is, nagyobb haszon volt tehát a juhok legeltetésében, mint a búza termesztésében. Egyrészt azonban a juhok őrzésére nagyon kevés ember is elég volt, míg a föld megműveléséhez sok kellett, így egykori parasztok tömegei maradtak munka és megélhe-

tés nélkül; másrészt a szántóföldek területének csökkenése következtében jóval kevesebb élelmiszer állt rendelkezésre, amely tovább fokozta a munka nélküli tömegek reménytelenségét; végül a drágulás hatására sokaknak el kellett bocsátaniuk szolgálkat, amely ugyancsak növelte a nyomorgók számát. Morus javaslata szerint vissza kell állítani a szántókat, földhöz és így munkához kell juttatni az embereket, hogy ne kelljen nyomoruk miatt lopniuk; ezáltal, nem pedig a kivégzések által lehet csökkenteni a tolvajlásokat.

Ha azonban valaki mégis a bűn útjára lépett, legyen az akár tolvaj, akár bármilyen más közönséges bűnöző (így akár gyilkos is),<sup>29</sup> nem helyes őt mindjárt kivégezni, sokkal hasznosabb, egyszersmind emberségesebb is, ha ehelyett „örökös rabságban” dolgoztatjuk őt.<sup>30</sup> Emberségesebb, mert lehetőséget biztosít a megjavulásra, Morus szerint ugyanis is a hosszú időn keresztül engedelmesen tanúsított szorgos munka a megbánás jele, amely után az elítéltet az „örökös” rabságból is fel lehet szabadítani, adva neki még egy esélyt, hogy immár mint rendes ember szolgálja a társadalmat. Ezenkívül hasznosabb is, hiszen így a rabok egyrészt jövedelmet termelnek az államnak, másrészt ez a büntetés mások számára nagyobb visszatartó erőt jelent, mivel az nemcsak néhány pillanatig, hanem hosszú időn keresztül hat az emberekre.<sup>31</sup> Végül nem is veszélyesebb, mint a kivégzés, lévén hogy aki megszökik vagy szökni próbál, illetve arra bármilyen előkészületet tesz (például pénzt ad egy szabad embernek vagy attól pénzt fogad el, fegyvert tart magánál, leveti megkülönböztető rabruháját vagy azon jelzését, amely megmutatja, hogy melyik körzethez tartozik, más körzetbe átszökik vagy más körzethez tartozó rabszolgákkal

26 Ezzel Morus volt az első filozófus, aki azt a manapság általánosan hangoztatott véleményt megfogalmazta, hogy a „ne ölj” parancsa nemcsak a jogtalan gyilkosságokra, de egyes állami kivégzésekre is (bár nem mindre) érvényes.

27 I. m. 94. o.

28 Vagyis ha a tolvajok kivégzése már az Ótestamentum szerint is tilos és jogtalan, az argumentum a minore ad maius elve alapján az Újszövetség „hatálya” alatt még inkább tilos és jogtalan.

29 Morus kifejezetten nem mondja ki, hogy a következőkben bemutatandó alternatív büntetést a gyilkosokkal szemben is alkalmazni kell vagy lehet, de általánosságban utal rá, hogy azt valamennyi (súlyos) büntett szankciójaként megfelelőnek tartja.

30 Mindezt Morus egy általa kitalált távoli ország (Balgándia) jogrendszerének ismertetése kapcsán mutatja be, amelyet „Perzsiába” helyez.

31 Mindezt – kivételképpen – nem az első, hanem a második részben, Utópia jogintézményeinek ismertetése során fejt ki Morus: „A legsúlyosabb bűnöket szolgassággal büntetik. Ez egyrészt nem kevésbé súlyos a bűnös számára, másrészt szerintük hasznosabb az államra, mintha a vétkeseket hamarjában lemészárolnák és megsemmisítenék. Az elítéltek munkájukkal többet használnak, mint halálukkal és példájuk másokat is hosszú időn át elriaszt hasonló büntől.” (I. m. 147. o.)

beszél), rögtön halállal büntetendő.<sup>32</sup> Ezek miatt a szökés csaknem lehetetlen, a bujdoklás pedig még annál is reménytelenebb, hiszen aki a szökevénynek segít, ha szabad ember, akkor rabszolgává teszik, ha pedig rabszolga, akkor halálra ítélik, míg az, aki őt leleplezi, jutalmat (ha szabad, pénzt, ha rab, szabadságot) kap. Ugyanezen ok miatt valószínűtlen egy esetleges rablázadás kirobbantása is, mivel „hogyan bíznák rá félelem nélkül társaikra tervüket, amikor az arra veszélyes, aki elhallgatja s annak van haszna belőle, aki elárulja”.<sup>33</sup> Végül a beszélgetés lezárásaként Morus saját véleményét az érsek szájába adja, vagyis hogy mindezt szerinte Angliában is ki lehetne próbálni, hiszen ha beválik, az hasznos az embereknek és az államnak is, ha pedig mégsem válik be, akkor még mindig ki lehet végezni „mindazokat, akiket eddig, és így ez az eljárás nem lenne sem többé, sem kevésbé igazságos a közügyre nézve, mintha a mostani szokás maradt volna érvényben”;<sup>34</sup> e kísérletnek tehát csak előnye lehetne, veszélye vagy hátránya nem.

Tommaso Campanella (1568–1639) – egy évszázaddal korábban élt utópista társához, Morushoz hasonlóan – maga is szembenézett a halálbüntetés rémével, amikor egyrészt mint az 1599-es calabriai felkelés kitervelőjét<sup>35</sup> a spanyol állam, más-

részt pedig mint eretneket az inkvizíció halálra kívánta ítélni, ám ő – Morusszal ellentétben – örültséget színlelve megmenekült attól. Érdekes módon azonban mindez nem hatott túlságosan a halálbüntetésről vallott felfogására, „A Napváros” című fő művéből<sup>36</sup> legalábbis ez nem állapítható meg. Ebben a rövid utópiában Campanella az ideális állammal alkotott elképzeléseit foglalja össze, melyben fontos szerepet kap a bűnök megbüntetése is. Az olasz filozófus és társadalomreformer e téma tárgyalása során visszanyúl a platonikus tanokhoz, amelyek a test egészségének a helyreállítása érdekében lehetővé teszik az elgennyesedett testrész eltávolítását, vagyis bizonyos bűnözők halállal való büntetését és így végleges – ám fájdalmas – kivetésüket a társadalomból. (Erre már csak azért is sor kell keríteni, mert a Napvárosban nincsenek börtönök.)

Halálbüntetésre az utópia értelmében általánosságban azokat a bűnözőket kell (és nemcsak lehet) ítélni, akik tettüket az Isten (a vallás),<sup>37</sup> a szabadság vagy a felettes tisztviselők ellen követték el.<sup>38</sup> Ezekén kívül azonban Campanella a Napváros több helyén is belefűzi az ideális állam intézményeinek leírásába egyes cselekmények halállal büntethető voltát. Így ezt a szankciót kell alkalmazni a szodómia bizonyos

fajtáit elkövetőkkel,<sup>39</sup> a testi hibáikat elkendőző nőkkel<sup>40</sup> és minden valószínűség szerint a harcból gyáván megfutamodókkal<sup>41</sup> szemben. Végül Campanella ezen szankciónemről alkotott felfogását a legtisztábban és legegyszerűbben a gyilkosság büntetése kapcsán fejtette ki: „Amikor pedig törvénytörtés fordul elő, a gyilkosságot halállal büntetik előre megfontolt szándék esetén, és a szemet szemért, fogat fogért elvét érvényesítik.”<sup>42 43</sup>

Ami a procedurális előírásokat illeti: Napvárosban minden mestersegnek külön vezetői vannak, akik egyúttal bíraskodnak is a hozzájuk tartozó foglalkozások gyakorlóival; a halálbüntetést is ők szabják ki, ha a törvény az adott cselekményre azt írja elő. A kivégzés tényleges végrehajtására akkor kerül sor, ha az elítélt foglalkozása szerinti három fejedelem<sup>44</sup> egyike azt a fellebbezés során megerősítette, valamint ha a Nap (a város vezetője) azt jóváhagyta, és kegyelmet nem adott. Végül pedig maga a kivégzés (a Biblia eredeti szelleme szerint) közösségi jellegű; nincs hóhér, hanem a város lakossága kollektíve hajtja végre az elítélten a halálos ítéletet: „...senki másként, mint az egész nép keze által meg nem halhat ... együttes erővel kövezik meg az elítélteket, vagy ha a puskaport választja, hogy gyors halála legyen, együttesen égetik meg.”<sup>45</sup>

32 „Ha pedig sorsuk ellen föllázadnak és ellenszegülnek, akkor végül is megsemmisítik őket mint szelidíthetetlen vadállatokat, akiket sem börtön, sem bilincs nem tud fékentartani.” (I. m. 147. o.)

33 I. m. 97. o.

34 I. m. 97. o.

35 A felkelést még azelőtt elárulták, hogy arra, illetve az azt támogatni kívánó török csapatok beavatkozására ténylegesen sor került volna, így a lázadás mindössze kísérlet maradt.

36 A Napvárost Campanella 1602-ben, börtönben töltött „vizsgálati fogsága” alatt írta olasz nyelven (eredeti címe „La città del Sole” volt); latinra 1613–14-ben fordította le, első – latin nyelvű – kiadására pedig 1623-ban került sor Frankfurtban „Civitas Solis” címen.

37 Mint ahogy fentebb már volt szó róla, a vele szemben megfogalmazott eretnekvádak, amelyek majdnem halálát okozták, elvileg arra kellett volna, hogy predesztinálják őt, hogy vallási „vétkes” esetében ellenezze a halálbüntetést, de mély vallásossága, amely elsősorban a Biblián, nem pedig a katolikus dogmákon alapult, valamint dominikánus szerzetesi volta mégis a vallást tagadókkal szemben alkalmazott halálbüntetés hívévé tették.

38 „...amikor az Isten, a szabadság és a felettes tisztviselők elleni bűntettéről van szó, könyörület nélkül végrehajtják az ítéletet. Halállal csupán ilyen esetekben büntetnek...” [Campanella, Tommaso: A Napváros. (ford.: Sallay Géza) Nippon Kiadó, Budapest, 1996, 61. o.]

39 Lásd: i. m. 43. o.

40 Lásd: i. m. 46. o.

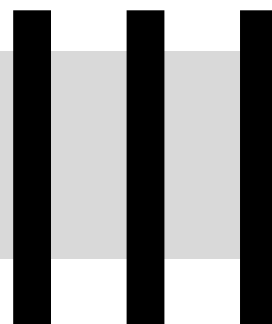
41 A „minden valószínűség szerint” kitétel azért használtatik, mert Campanella e helyütt nem használja a „halálbüntetés” szót vagy annak valamely értelmi megfelelőjét, Napváros szabályozásának szellemiségéből és egyéb – ennél kisebb súlyú és kisebb értékeket veszélyeztető – cselekmények szintén halállal való büntetendőségéből viszont ez következik. [„Azon igyekeznek, hogy a félelmet kitöröljék az emberekből, és nagyon megbüntetik azt, aki gyávának mutatkozik.” (I. m. 49. o.)]

42 I. m. 61. o.

43 Azonban „hirtelen felindulás esetén enyhítik az ítéletet”. (Uo.)

44 Napváros élén a Nap vagy más néven a Metafizikus, azaz a város legtudósabb embere mint főpap áll, alatta pedig három fejedelem van: a Pon (Hatalom), a Sin (Bölcsesség) és a Mor (Szerelem); e fejedelmek bírálják el az egyes mesterségek vezetőinek ítéletével szembeni fellebbezéseket.

45 I. m. 61. o.



Fehér Lóránt

## Zálogjog az új Polgári Törvénykönyv Tervezetében<sup>1</sup>

*avagy vissza a jövőbe*

Aki a zálogjoggal egy kicsit is behatóbban foglalkozott, vagy akár még mindig foglalkozik, abban jogosan merülhet fel az a kérdés, hogy a 2000. évi CXXVII. törvénnyel (továbbiakban: II. Zálogjogi Novella) újr szabályozott, és így elvben „tökéletes” zálogjogi szabályozáshoz a Tervezetben miért kell egyáltalán hozzányúltni, majd a Tervezet megismérése után az a kérdés, hogy miért kell ilyen nagymértékű változtatás a szabályozásban. A jogalkotói oldal természetesen magyarázhatja azzal a döntéssel, hogy a szabályozás változtatásának a célja, hogy a társadalmi igényeknek megfelelően a szabályozás, de akkor mivel tudják megmagyarázni, hogy a (jóval) korábbi jogszabálytervezetekben megjelenő, vagy akár már kihirdetett jogszabályban is megjelent szabályozásokat élesztenek újjá, illetve a nemrég újjáélesztett, vagy akár bevezetett jogintézményeket szüntetik meg.

Éppen ezért jelen dolgozatban mindenképpen szükségesnek tartom, hogy a hatályos szabályozás és a tervezetbeli változtatásokkal érintett zálogjogi jogintézmények eredeti kialakításának és esetleges korábbi jogszabálybeli elhagyásának indokait is feltárjam, amellet, hogy a tervezetbeli szabályozást bemutatom.

Elképzelésem szerint a változtatások bemutatását két fő csoportra osztanám. Az elsőben a hatályos Polgári Törvénykönyvben<sup>2</sup> (továbbiakban Ptk.) lévő zálogjogi rendelkezéseket mutatom be. A második nagyobb csoportot több kisebb egységre bontanám és a jelenlegi zálogjogok rendezése szerint haladva bemutatom őket, és a jelenlegi „jövőjüket”.

### 1. A zálogjogra vonatkozó rendelkezések Ptk-beli elhelyezkedése

A zálogjogra vonatkozó szabályozást a jogalkotó nemcsak tartalmilag kívánja megújítani, hanem új – vagy inkább régi? – elvi alapokra is szeretné helyezni. Az 1959-ben hatályba lépett Ptk. szakított az addigi nemzetközi és magyar kodifikációs felfogással, miszerint a zálogjog értékjog, és ennek megfelelően a jogszabálybeli elhelyezésének a helye kizárólag a dologi jogi részben, vagy a dologi jogi részben és a kötelmi jogi részben vegyesen lenne. Ezzel a felfogással az akkori jogalkotók már csak azért is kénytelenek voltak szakítani, mert a Ptk. nem tartalmazott, és ma sem tartalmaz külön részt, dologi jog címen. Ezt a Ptk. III. része, a Tulajdonjog címen váltotta ki, ahova értelem-

szerűen a tulajdonjoghoz szorosan kötődő jogintézményeket helyezte. Ez magában foglalja azt, az akkor újnak számító felfogást, ami szerint a zálogjognak nincs helye a tulajdonjogra vonatkozó szabályozás körében. Ez eredményezte azt, hogy zálogjogot a kötelmi jogba helyezték, mint szerződést biztosító mellékkötelezettséget. „A Ptk. azért helyezte és helyezhette a zálogjogi szabályokat a szerződési jogba, mert – noha a zálogjog elvben az akkori viszonyok között is értékjognak minősült – a vagyoni forgalom legfontosabb alanyai: az állami vállalatok a felvett hitelekre csak saját vagyonukból adhattak biztosítékot. Ily módon a kötelmi és dologi adós személye a jogalanyoknak ebben a körében fogalmilag nem válhatott el egymástól, és ezért a zálogjog dologi jogi jellege (mindenekelőtt abszolút szerkezete) az állami tulajdon körében teljesen háttérbe szorult.”<sup>3</sup>

A Tervezetben a régi – új elvi alapnak megfelelően a zálogjog részben a dologi, és részben a kötelmi jogban kerülné elhelyezésre. A zálogjog ilyen módon történő szabályozása mellett a jogi hagyományokon túl azt is érvként tudja a jogalkotó felhozni, hogy ezzel a felosztással egyértelművé válik, hogy a zálogjogra vonatkozó szabályok közül melyek kőgensek (amelyek a dologi jogi részbe kerülnek), és melyek diszpozitívek (amelyek a kötelmi jogi részben kerülnek továbbra is elhelyezésre).

A dologi jogi könyvön belül a zálogjogi szabályozás az idegen dologi jogok közé lenne behelyezve. Ide

<sup>1</sup> Továbbiakban Tervezet. A Tervezet teljes szövege megtalálható a [www.irm.hu/Jogszabályok/tervezetek/ készülő előterjesztések/Az új Polgári Törvénykönyv tervezete](http://www.irm.hu/Jogszabályok/tervezetek/készülő_előterjesztések/Az_új_Polgári_Törvénykönyv_tervezete).

<sup>2</sup> 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

<sup>3</sup> A Polgári Törvénykönyv Tervezetének normaszövege és indoklása, Negyedik Könyv.

kerülnének a zálogjogra vonatkozó általános rendelkezések, továbbá itt határoznák meg, hogy a különböző zálogjogok tárgyai mely dolgok lehetnek. Ide kerülnének azok a rendelkezések, amelyek meghatároznák a zálogjog alapításnak, annak érvényesítésének, illetve megszüntetésének feltételeit, valamint helyet kapnának a zálogjogi nyilvántartásokkal kapcsolatos szabályok is.

A kötelmi jogi könyvben ugyan marad zálogjogi rendelkezés, de nem a ma ismert helyén. A kötelmi jog általános részéből kikerül a zálogjog, és a különös részben, az egyes szerződések között lesz megtalálható. Ennél pontosabban a biztosítéki szerződések közé kerülne, ahol a zálogszerződés mellett megtalálható lenne még a kezességi, valamint a garanciaszerződés is.

A zálogjogi rendelkezések ilyenfajta szerkezeti átalakításától azt várja a jogalkotó, hogy a szabályozás áttekinthetőbbé és egyszerűbbé válik.

A Tervezetnek, a korábbihoz képest eltérő szerkesztéséből, és szerkezetéből adódó zálogjogi változások bemutatása után rátérek a következő kérdéskörre.

## 2. A zálogjogok jövője

A zálogjog hatályos szabályozásának jelenlegi rendszere nem egyik napról a másikra alakult ki. A Ptk. zálogjogi részét érintő „rendszerátalakítást” az 1996. évi XXVI. törvény (továbbiakban: I. Zálogjogi Novella) hozta meg. Addig megkülönböztették a kizárólag ingó dolgokra alapítható kézzizálogjogot, a kizárólag ingatlanokra alapítható jelzálogjogot, valamint önálló cím alatt került még szabályozásra a jogokon fennálló zálogjog, és a bankhitelt biztosító zálogjog.<sup>4</sup> Az I. Zálogjogi Novella hatályba lépését követő szabályozás alapja az lett, hogy nem külön-külön

rendezte a zálogjogokat, hanem egysegesen, a zálogjog létszakaszainak megfelelően. Az újraszabályozás másik hozománya, hogy a jogalkotó megszüntette<sup>5</sup> az addig ingó – ingatlan párosításnak a szigorú kézi, illetve jelzálogjoghoz kötődését, azaz a elvi alapot a zálogtárgy ingó, illetve ingatlan voltától elválasztották, és a zálogtárgy birtoklásának a joga lett a választóvonal.<sup>6</sup> További kiemelkedő „újdonsága” a szabályozásnak, hogy zálogjog tárgya lehetett gazdasági társaság vagyona, vagy annak egy hányada is, ami azt jelenti, hogy az Ipari záloglevelekről szóló 1928. évi XXI. Tc. reinkarnálódott a vagyont terhelő zálogjogként. Ám nem csak ezzel az „új” elemmel bővült a zálogjogi szabályozás. A Jelzálogjogról szóló 1927. évi XXV. Tc.-ben a német Grundschuld intézményéből kinövő telekadósság intézménye is megjelenik az I. Zálogjogi Novellát követően önálló zálogjog néven. Az I. Zálogjogi Novella pozitívumaként<sup>7</sup> lehet említeni, hogy a zálogjogi szabályozás a zálogjogok létszakaszaihoz igazodik és bővült az alapítható zálogjogok köre. Negatívumként azt szokták megemlíteni vele kapcsolatban, hogy bizonyos részekben bizonytalanságot szült (például: ingatlanon állhat-e fent kézzizálogjog, hogyan alapítható a vagyont terhelő zálogjog).

Ugyan az I. Zálogjogi Novella jelentős pozitív változásokat hozott a zálogjognak, mint hitelbiztosítéknak az alkalmazása vonatkozásában, a gyakorlati életben azonban néhány logikai és szerkezeti hiányosságra derült fény,<sup>8</sup> ami magával hozta a zálogjogra vonatkozó szabályozás újragondolásának igényét. Az újragondolás eredménye a 2000. évi CXXXVII. törvényben jelent meg. „A törvény az I. Zálogjogi Novellához képest nagyobb gondot fordít a Ptk. zálogjogi alcímének a I. Zálogjo-

gi Novellát megelőző szabályozás által követett – komoly tradícióval rendelkező – szabályozási elveire, vagyis a zálogjog közös, és e körben általános szabályainak rögzítését követően külön-külön állapítja meg a zálogtárgyak egyes típusaira vonatkozó, azok jogi természetéhez jobban igazodó sajátos, az általánostól eltérő zálogjogi szabályokat.”<sup>9</sup> A II. Zálogjogi Novella hatályba lépését követően – tehát ma is – a szabályozás úgy alakult, hogy az alábbi öt különböző zálogjogot különbözteti meg: 1.) kézzizálogjog, 2.) jelzálogjog, 3.) jogot és követelést terhelő zálogjog, 4.) vagyont terhelő zálogjog, és az 5.) önálló zálogjog.

Az említett öt zálogjog tartalmi részének bemutatását jelen dolgozatban mellőzöm, és csupán változtatás irányával, és szerkezeti beillesztésével szeretnék foglalkozni.

A jelenlegi szabályozással szemben kritikaként merül fel, hogy a jelenlegi Ptk. a zálogjogokat nem egyseges, hanem három különböző rendező elv alapján szabályozza. A Tervezet normaszövegéből, és annak indoklásából az derül ki, hogy a jogtudomány, és a jogi oktatás oldaláról ez ugyan érthető és meg is magyarázható, de a kodifikációt, illetve a zálogjogok áttekinthetőségét igencsak megnehezítené. A Ptk. a zálogjogok csoportosítását három rendező elv mentén valósítja meg. 1.) A zálogjog publicitását mi biztosítja (átadás, illetve a bejegyzés)/kézi, ill. jelzálogjog/; 2.) A zálogtárgy sajátos természete /vagyont terhelő zálogjog, jogon ill. követelésen fennálló zálogjog/; 3.) A zálogjog járulékos-e, vagy sem (önálló).

A Tervezetben a három elv közül csak a publicitást biztosító elv maradna meg, ami magával hozná azt a következményt, hogy a Tervezetben a zálogjog két alapkategóriája a kézzizálogjog, és a jelzálogjog lenne, a

4 Ez olyannyira önállóan lett szabályozva, hogy a Ptk.-ban csupán megemlésték, és a részletes szabályokat pedig külön jogszabály, a 39/1984 (XI. 5.) MT rendelet rendezte. Ezt a jogszabályt a I. Zálogjogi Novella hatályba léptetésével hatályon kívül helyezték.

5 Erre azért nyílt lehetőség, mert 1997. májusától elkezdett működni a Magyar Országos Közjegyzői Kamara által vezetett ingó dolgokra vonatkozó zálogjogi nyilvántartás, ami lehetővé tette, hogy az Ingatlan-nyilvántartáshoz hasonlóan közhiteles, és mindenki számára hozzáférhető adatbázis jöjjön létre, és működhessen, ahonnan megállapítható, hogy egy adott dolgot terhel-e (jel)zálogjog.

6 Ezzel mintegy a zálogjog két alapfajtájaként határozta meg a kézi, illetve a jelzálogjogot.

7 Ezt pozitívumként főleg akkor lehet megemlíteni, ha látjuk a Ptk. zálogjogi részének Tervezetét, azaz a Tervezet ehhez a megoldáshoz kanyarodik vissza.

8 Ezeknek volt köszönhető, hogy az opciós jogot, mint hitelbiztosítéki funkcióval is rendelkező jogintézményt egy időben – a II. Zálogjogi Novelláig – jóval gyakrabban, és szélesebb körben alkalmazták.

9 A 2000. évi CXXXVII. Törvény indoklása.

többi vagy a két alapkategóriába kerülne, vagy kikerülne a zálogjogi szabályozásból, és megszűnne. Ez természetesen azt is jelenti, hogy a jelenlegi zálogjogi szabályozás alapvetően átalakulna, mégpedig úgy, hogy a Tervezet nem a különböző zálogjogonként haladna, hanem egységesen, a zálogjog létszakaiat követné, ami révén a szabályozás visszakanyarodna az I. Zálogjogi Novella hatályba lépését követő szabályozáshoz. Ennek ellenére a továbbiakban a hatályos szabályozás szerint haladok tovább.

### 2.1. A kézzzálogjog

Ahogy a korábbiakból már kiderül, a kézzzálogjog lenne a zálogjog egyik alapkategóriája. A jelzálogjogtól való megkülönböztetés alapja továbbra is az maradna, hogy a zálogjogosultat megilleti-e a zálogtárgy birtoklásának joga. A Tervezet azt, hogy mi lehet kézzzálogjog tárgya negatív megközelítéssel határozná meg. Így a kizárás vonatkozna az ingatlanokra – ahogy most is, valamint a lajstromozott ingó dolgokra.<sup>10</sup> Rögzíteni kívánja a Tervezet azt is, hogy nem lehet kézzzálogjogot alapítani a dolog egy részén, sem annak tulajdoni hányadán. Ez érthető is, hiszen a kézzzálogjog esetében a hangsúly a zálogtárgy átadásán van, és elég nehéz lenne, mondjuk egy televízió felét átadni.

### 2.2. A jelzálogjog

A jelenlegi zálogjogok másik nagy „túlélője” a jelzálogjog maradna. A későbbiekben azonban látni fogjuk, hogy a klasszikus ingatlan-jelzálogjog tovább bővülne. Ezt a bővülést az I. Zálogjogi Novella indította el, azzal, hogy újra bevezette az ingó jelzálogjogot.<sup>11</sup> A Tervezet ezt az utat tovább kívánja járni, és a jelenleg még önállóan szabályozott vagyont terhelő zálogjogot, valamint a jogon,

illetve követelésen fennálló zálogjogot *expressis verbis* a jelzálogjogba integrálná úgy, hogy a Tervezet 4:108. § (1) bekezdése kimondja: hogy: Jelzálogjog tárgya lehet minden dolog, átruházható követelés és olyan jog, amely átruházható vagy amelynek gyakorlása átengedhető, továbbá a 4:109. § szerint (Jelzálogjog dolgok, jogok, követelések egyedi-ben változó állományán). A zálogjogi nyilvántartásba bejegyzett zálogjog több, egyértelmű azonosításra alkalmas körülírással meghatározott dolgon, jogon, követelésen is fennállhat, ebben az esetben a zálogjog tárgyát mindenkor azok a körülírásnak megfelelő dolgok, jogok, követelések alkotják, amelyek felett a zálogkötelezett rendelkezési joggal bír.

A jelzálogjog lényege továbbra is az maradna, hogy a zálogtárgyat nem kell a zálogjogosultnak átadni, azaz a zálogtárgy birtoklásának joga a zálogkötelezettet illeti meg. Amíg a kézzzálogjognál a zálogjog létrejöttének nélkülözhetetlen eleme a zálogtárgy átadása, addig ez az elem a jelzálogjognál a megfelelő nyilvántartásba a zálogjog bejegyzése.

### 2.3. Zálogjog jogon, illetve követelésen

1996. előtt a Ptk. a jogon, illetve követelésen fennálló zálogjogot mind a kézzzálogtól, mind a jelzálogtól külön szabályozta – tette ezt vélhetően azért, mert nem tudta (és esetleg nem is akarta) besorolni az említett két zálogjogba.

Az I. Zálogjogi Novella a Ptk-nak a zálogjog létszakaihoz igazításával bizonytalanságot szült, mivel nem volt egyértelműen eldönthető, hogy a jog, illetve követelés elzálogosításakor a kézzzálogra, vagy a jelzálogra vonatkozó szabályozást kell-e alkalmazni,<sup>12</sup> csupán azt mondta ki, hogy zálogjog tárgya lehet jog, illetve követelés.

A II. Zálogjogi Novella a zálogtárgy sajátos természete miatt visszatért – és ma is tartja magát – ahhoz az elképzeléshez, ami szerint a jogon, illetve a követelésen fennálló zálogjogot külön kell tárgyalni. Arról azonban nem szól a Ptk., hogy rá a jelzálogjog, vagy a kézzzálogjog szabályai irányadóak. Kimondja ugyan, hogy „ha a jog vagy követelés fennállását közhiteles nyilvántartás tanúsítja, és az erről szóló jogszabály elzálogosításukat e nyilvántartásba való bejegyzéshez köti, a zálogjog e nyilvántartásba való bejegyzéssel jön létre.”<sup>13</sup> Ebből kiindulva azt tudom megállapítani, hogy bizonyos esetekben a jelzálogjog szabályai mindenképpen alkalmazandók, de egyéb esetekben a kézzzálogjog szabályai nincsenek kizárva.

Ahogy már korábban írtam, a Tervezet ezt a zálogjogot a jelzálogjogba helyezné, azaz a jogon, illetve követelésen fennálló zálogjogot mindig valamely nyilvántartásba<sup>14</sup> bejegyzéssel lehetne alapítani. Ennek kimondása egyrésztől elképzelhető kényszerből azért, hogy az egyetemes rendező elv szerint tudják a Tervezetet megalkotni, másrésztől azt tudom elképzelni még, hogy el kívánják kerülni azt a jogilag nem kívánt helyzetet, amit az I. Zálogjogi Novella szült az ingatlanokkal kapcsolatban, azaz, hogy egy ingatlan elzálogosítható volt – elvben – mind jelzálogjoggal, mind kézzzálogjoggal, ám ez utóbbi esetben is megkövetelték az ingatlan-nyilvántartási bejegyzést. Harmadrészt az fordult meg a fejemben, hogy egy jog kézzzálogjoggal való elzálogosításakor a jogból fakadó előnyök – akár vagyoniak – is a zálogjogosultra száll(hat)nak át, ami, ha távolról is, de emlékeztet a korábban létező antichretikus megállapodás alapján a kézzzálogjoggal terhelt ingatlan hasznosításából fakadó előnyök megszerzésére.

<sup>10</sup> Úszólétesítmények, légi járművek, szabadalmi lajstrom, védjegylajstrom, mintaoltalmi lajstrom.

<sup>11</sup> A bankhitelt biztosító zálogjog quasi ezt pótolta a I. Zálogjogi Novelláig, de már a nevéből is látszik, hogy kizárólag a bankok válhattak ilyen zálogjog jogosultjává.

<sup>12</sup> Elvben mind a kettőnek van létjogosultsága. Elképzelhető például, hogy egy szabadalmi jogot jelzálogjoggal terhelnek meg, ami nem akadályozza annak, hogy azt, licencszerződés alapján más is használja, és az ebből befolyó hasznok a zálogkötelezettet illessék meg. Jogon, illetve követelésen kézzzálogjog alapításakor szerintem az – erre alkalmas – jog gyakorlásának, illetve a követelés érvényesítésének az átengedése vagy ehhez szükséges okiratok átadása megfelel a hagyományosabb értelemben vett kézzzálogjognál hasonló célt szolgáló „dolog átadásnak”.

<sup>13</sup> Ptk. 267.§ (1) bekezdés 4. mondat.

<sup>14</sup> Vagy valamely jogot tartalma szerint vezetett – például a szabadalmi hivatal által vezetett szabadalmi jogokat tartalmazó – nyilvántartásba, vagy a Magyar Országos Közjegyzői Kamara által névre szóló nyilvántartásba jegyezhető be.



## 2.4. A vagyont terhelő zálogjog

A mai terminológiával vagyont terhelő zálogjognak nevezett jogintézménynek a hazai zálogjogi szabályozásban való első megjelenése Az ipari záloglevelekről szóló 1928. évi XXI. Törvénycikkben valósult meg. Természetesen a szocialista éra jogalkotása mellőzte ezt a jogrendből, ám az I. Zálogjogi Novella visszahozta a zálogjogi szabályozásba, ami azt tükrözheti, hogy Magyarországon mind az XX. század első évtizedeiben, mind az utolsóban a gazdasági élet szereplői tőkehiánnyal küzdöttek (a jogintézmény fenntartása azt mutatja, hogy az elképzelések szerint fognak is).

A szabályozás az I. Zálogjogi Novella szerkezetének megfelelően először a zálogjog tárgyai között kapott helyet, majd a II. Zálogjogi Novellát követően önállósá vált. Ettől az önállóságától szeretné a Tervezet megfosztani azzal, hogy hasonlóan a jogon és a követelésen fennálló zálogjoghoz, szerkezetileg ez is bekerülne a jelzálogjogba.

Egymás mellé helyezve a vagyont terhelő zálogjogra vonatkozó Ptk-beli rendelkezést, és a Tervezetben hasonló funkciót betöltő (jel)zálogjogi szabályozást, megállapítható, hogy a Tervezet eltekint a vagyont terhelő zálogjog jelenlegi formában történő szabályozásától.

A hatályos szabályozás a Ptk. 266. § (1) bekezdésében szerepel. Ez kimondja, hogy: *„Jogi személy, illetve jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagyონának egészen vagy annak önálló gazdasági egységként működtethető részén<sup>15</sup> (vagyon) az ezt alkotó dolgok, jogok és követelések (vagyontárgyak) meghatározása nélkül – a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalásával és a zálogjognak a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzésével – vagyont terhelő zálogjog alapítható.”*

A Tervezet szerint a vagyont terhelő zálogjogra vonatkozó szabályo-

zás, ami már ezt az elnevezést nem is viselné, az alábbiak szerint nézne ki: 4:109. § (Jelzálogjog dolgok, jogok, követelések egyediben változó állományán) A zálogjogi nyilvántartásba bejegyzett zálogjog több, egyértelmű azonosításra alkalmas körülírással meghatározott dologon,<sup>16</sup> jogon, követelésen is fennállhat, ebben az esetben a zálogjog tárgyát mindenkor azok a körülírásnak megfelelő dolgok, jogok, követelések alkotják, amelyek felett a zálogkötelezett rendelkezési joggal bír.

A két szabályozás közös pontja a gazdasági funkciójában érhető nyomon. Eszerint a zálogjog fennállása nem érinti a zálogtárgyak folyamatos cserélődése, azaz a gazdaság szereplői úgy tudnak hitelhez jutni, hogy a gazdálkodáshoz szükséges vagyonelemeket lekötnek. A „lebegő zálogjog” elnevezés tehát a továbbiakban is helytálló lesz. A Tervezethez fűzött jogalkotói magyarázatból az derül ki, hogy az új szabályozás a jövőbeni zálogjog és a fajlagos zálogjog kombinációjának tekinthető inkább, mint a vagyont terhelő zálogjogi szabályozás újabb generációjának. Ugyanitt megtalálható három lényeges különbség a két szabályozás között. 1. Elhagyták a II. Zálogjogi Novelláig nem teljesen egyértelmű kikötést, hogy a zálogjog tárgya önálló gazdasági egységet alkosson. 2. Egyértelművé teszik, hogy ingatlanok, és más olyan vagyontárgyak vonatkozásában, amelyekről nyilvántartás, vagy lajstrom van vezetve, csak az adott nyilvántartásba történő – a mai értelemben – hagyományos jelzálogjoggal terhelhető meg. Ez, a közhitelesség elvének és a forgalom biztonságának egyik szükségszerű hozománya. A harmadik különbség abban mutatkozik meg, hogy a korábbi szabályozással szemben nincsenek különös szabályai a zálogjog érvényesítésének. A vagyont terhelő zálogjog érvényesítésekor a jogosultnak a hatályos szabályozás szerint két módja van. Egy-

résről az, hogy az addig „lebegő” zálogjogot konkrét jelzáloggá, illetve kézizáloggá alakítsa. Az említett átalakítás felszínre hozhatja a vagyont terhelő zálogjog, a hitelezőt érintő legnagyobb problémáját. Egy konkrét (jel)zálogjog a bejegyzéstől hatályos, azaz, hiába állt fenn már hosszabb ideje a vagyont terhelő zálogjog, ha az adott idő alatt harmadik személy részére például az Ingatlan-nyilvántartásba jelzálogjogot jegyezték be. Ebben az esetben ugyanis a vagyont terhelő zálogjog jogosultját csak a soron következő ranghelyre fogják bejegyezni, ami a jelentősen csökkentheti a zálogjogosult kielégítési esélyeit. „A vagyont terhelő zálogjog érvényesítésére nyitva álló másik lehetőség, hogy a jogosult a vagyon egységének fenntartása mellett, a vagyon egészéből keres kielégítést.”<sup>17</sup> A Tervezet magyarázata szerint „ez a kielégítési mód a gyakorlatban nem működik, sem a bírósági végrehajtásra, sem a zálogjog bíróságon kívüli érvényesítésére vonatkozó szabályozás nem teszi lehetővé. ...A vagyon egységben történő értékesítése csak olyan eljárásban képzelhető el, amely a zálogkötelezett valamennyi hitelezőjére kiterjed és mindazon kérdések rendezését igényli, amelyek a kollektív fizetésképtelenségi eljárásban felmerülnek. A zálogjog vagyonegység fenntartása melletti érvényesítése (vagyonegységben, működő egységben való értékesítés) tehát nem képzelhető el egy záloghitelező egyedi végrehajtási, igényérvényesítési eljárásaként. A vagyont terhelő zálogjog vagyonegység fenntartása melletti érvényesítésének szabályozása szükségképpen egy kollektív fizetésképtelenségi eljárás szabályozásába torkollana.”<sup>18</sup>

## 2.5. Az önálló zálogjog

A német gyökerekkel rendelkező jogintézmény a magyar zálogjogtörténetben először telekadósság néven

<sup>15</sup> A gyakorlati életben nem igazán tudják eldönteni, hogy mi számít, vagy hogy milyen ismérvek alapján lehet megállapítani egy gazdasági társaság részéről, hogy az önállóan működtethető-e.

<sup>16</sup> Az ingatlanok, valamint a lajstrommal rendelkező ingó dolgok vonatkozásában a vagyont terhelő zálogjognak megfelelő zálogjog a Tervezet szerint nem lesz alapítható.

<sup>17</sup> Kapa Mátyás: A zálogjog. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata (szerk. Török Gábor) III. kötet. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2006., 471. oldal.

<sup>18</sup> Az új Ptk. tervezetének a 4:101. §-hoz fűzött magyarázat.

jelent meg. Ma az önálló zálogjog nevet viseli és az 1996-os Ptk-beli újbóli bevezetését követően a jogalkotó mellőzné az új Ptk-ból.

Ennek gyakorlati, és (jog)elméleti okai vannak. A gyakorlat oldaláról azt hozzák fel indokként, hogy csak igen szűk körben alkalmazzák.<sup>19</sup> Az elméleti oldalon azt kell először mindenképpen megemlíteni, hogy a zálogjog újraszabályozásánál a Tervezet kimondaná a zálogjog kizárólagos járulékos jellegét, ami, az önálló zálogjog fenntartása esetén jogösszeütközést szülne, már magában a készülő új Ptk-ban is. Az önálló zálogjog szanálása mellett állást foglaló jogalkotók azzal is alá kívánják támasztani érvelésüket, hogy az önálló zálogjog fiduciárius jellegéből indulnak ki, ami alapján nem látják megfelelőnek a zálogadós védelmét. Önálló zálogjog esetében ugyanis a felek között sokkal tágabb dologi jogi kapcsolat jön létre, és mintegy jogi hatalmasságként jelenik meg a jogosult kezében. Ezek elkerülése végett kívánja a Tervezet kimondani zálogjog kizárólagos járulékos jellegét és a zálogjogosult és zálogkötelezett kapcsolatát kizárólag kötelmi jogira szűkíteni.

A Tervezetnek az önálló zálogjog megszüntetését képviselő nézeteivel mind a jogtudomány, mind a gyakorlati oldalról vannak szembemenő álláspontok.<sup>20</sup> Elsőként említeném, hogy már azzal a kiindulási alappal sem értenek sokan egyet, miszerint az önálló zálogjog fiduciárius jogügylet lenne. Ezt azzal kívánják alátámasztani, hogy többek között hiányzik a tulajdonátruházás, vagy a zálogkötelezett rendelkezési jogá-

nak korlátozása, ami az említett jogügyletek egyik ismérve. Továbbá érvényesülnek olyan szabályok – köztük a nyilvánosság elve, amelyek a zálogadós védelmét megfelelően biztosítják. A gyakorlati oldalról számos előnyös jellemzőt lehet felsorakoztatni az önálló zálogjog létjogosultsága mellett. Ide sorolandó a szóban forgó jogintézmény önálló átruházhatósága, itt ugyanis nincs olyan főkötelem, amelyhez kötődhetne a zálogjog. Kiemelendő az a tulajdonsága is, hogy nem járulékosan kötődik egy követeléshez, így annak teljesítése után nem szűnik meg automatikusan, azaz a hiteléhez zálogkötelezett újabb hitelekhez is fel tudja használni anélkül, hogy újabb zálogjogot alapítana. Ezzel megtakaríthatja a hosszadalmas ügyintézkést, valamint számos járulékos költségtől kíméli meg a pénztárcáját. Természetesen további előnyök is felsorakoztathatók az önálló zálogjog megtartása mellett, de részletesen azokat itt, terjedelmi okokból nem ismertetem.

Az önálló zálogjoggal kapcsolatban felmerült bennem a kérdés, hogy az átmeneti szabályozás vajon hogyan alakulna. Az önálló zálogjog vonatkozásában hatályban maradna-e a jelenleg hatályos Ptk., vagy azok az át kellene minősíteni a Tervezet szerinti valamely zálogjoggá?

## 2.6. Az óvadék

A Tervezetnek, mint a jövő nagy magyar polgári törvénykönyvének figyelemmel kell(ett) lennie az Európai Unió jogalkotására is, így konkrétan a 2002/47/EK irányelvre (pénzügyi biztosítéki megállapodás-

ra). Ennek megfelelően, a polgári jogi értelemben vett óvadékot, a zálogjogba integrálnák. Ezzel kimondásra kerülne, hogy az óvadék egy speciális zálogjog, ez a specialitás az óvadékba adható vagyontárgyak körében, illetve a közvetlen kielégítési jogban rejlik.

Az óvadékra vonatkozó szabályozás vagy a kézzzálogjog, vagy a jelzálogjog szabály szerint történhetnének. Az elhatárolás kérdése az, hogy az óvadékban adott dolog az pénz, vagy értékpapír (más néven dolog, amit birtokolni lehet) vagy bankszámla-követelése. Az első esetben kellene alkalmazni a kézzzálogra vonatkozó szabályokat, míg a másodikban a jelzálogjogra vonatkozókat.

Az óvadékkal kapcsolatban még azt szeretném mindenképpen megjegyezni, hogy zálogjogi szabályozás alapjául szánt rendező elvet – mi biztosítja a zálogjog publicitását, átadás vagy a bejegyzés – az óvadék vonatkozásában áttörnének, mert mind kézzzálogjog, mind a jelzálogjog alapítható lenne a jogosult bankszámlájára történő jóváírással<sup>21</sup> is.

## 3. Összegzés

Összegzőképpen elmondanám, hogy a zálogjognak a Ptk. Tervezetében a dologi jogi rész, és a kötelmi jogi rész közti megosztása mindenképpen pozitívnak ítélandó, ám a különböző zálogjogok egymás alá helyezése, vagy megszüntetése – a Tervezet jelenlegi szövege szerinti hatálybaléptetése – véleményem szerint még sok fejtevést okozhat a zálogjogokat gyakorlatban alkalmazni kívánóknak.

19 A Tervezet normaszövege és annak indoklása csupán két szűk esetkört említ. Egyrészt, a zálogházi tevékenységet, másrészt pedig azt az esetet, amikor a kereskedelmi bankok az általuk nyújtott jelzálogkölcsönök refinanszírozását oly módon biztosítják, hogy eladják a megalapított önálló zálogjogokat a jelzálogbankok részére.

20 Bővebben lásd: [http://www.mortgagebanks.hu/fileadmin/mortgagebanks/uploads/onallo%20zalogjog/Ptk\\_zalogjogi\\_szabalyai\\_Bodzasi\\_Balazs\\_2007.pdf](http://www.mortgagebanks.hu/fileadmin/mortgagebanks/uploads/onallo%20zalogjog/Ptk_zalogjogi_szabalyai_Bodzasi_Balazs_2007.pdf) (A cikk pontos címe: Néhány gondolat az új Ptk. javaslatának zálogjogi szabályairól az önálló zálogjog tükrében, szerző: Bodzási Balázs).

21 Ez pótolná a dolog átadását, illetve a zálogjog bejegyzését, ami nélkül elvileg nem jöhetne létre a zálogjog.

## A belső visszaélés-jelentési rendszerek alkalmazása – az adatvédelem tükrében

Az Egyesült Államok kongresszusa számos vállalati pénzügyi botrányt követően 2002. január 23-án elfogadta a Sarbanes-Oxley (a továbbiakban: SOX) törvényt.<sup>1</sup>

A vállalati és elemzői botrányok által kiváltott bizalomvesztés után a SOX törvény megalkotásának célja az volt, hogy keretbe foglalja mindazokat az irányelveket, amelyek eredményeként a vállalatok jelentései átláthatóbbá, vezetőik ellenőrizhetőbbé válnak. A törvény előírta a köztulajdonban lévő amerikai vállalatoknak és azok uniós székhelyű leányvállalatainak, továbbá az Egyesült Államok bármely tőzsdéjén jegyzett nem amerikai vállalatoknak, hogy pénzügyi ellenőrző bizottságukon belül dolgozzanak ki olyan eljárásokat, melyek a számvitelre, számviteli belső ellenőrzésre vagy könyvvizsgálati kérdésekre vonatkozó panaszok, valamint a vállalat dolgozói által névtelenül tett bizalmas, megkérdőjelezhető számvitelre vagy könyvvizsgálati kérdésekre vonatkozó bejelentések felvételére, megőrzésére és kezelésére vonatkoznak.

A törvény rendelkezéseit követve többek között a Nasdaq, valamint a New York Stock Exchange (New Yorki Értéktőzsde) szabályzatai úgy módosultak, hogy a jegyzett vállalatok évente kötelesek hitelesíteni könyveiket, mely eljárás keretében a tőzsdén megjelenő vállalatnak igazolnia kell, hogy szervezetén belül működik a wistleblowing (a magyar joggyakorlatban „belső visszaélés-jelentési rendszer” néven ismert) eljárás,

és az azzal kapcsolatos belső szabályokat megfelelően kiépítették. Azokra a vállalatokra, amelyek nem felelnek meg a velük szemben támasztott követelményeknek, szankciók vethetők ki.

A belső visszaélés-jelentési rendszert, mint jogintézményt tehát a vállalatirányítási alapelvek hatékonyabb megvalósítása érdekében hozták létre. A wistleblowing olyan eljárási forma, melynek segítségével a dolgozók a vállalaton belül külön erre a célra létrehozott, speciális csatornán keresztül tehetnek jelentést az általuk észlelt szabályellenes magatartásról.<sup>2</sup>

Az Egyesült Államok jogrendszerével ellentétben, az Európai Unió emberi jogként ismeri el a személyes adatok védelméhez való jogot (mint a magánszférához való jog részét), ezért az unió területén a visszaélés-jelentési rendszereket az adatvédelmi szabályokkal összhangban kell alkalmazni. Az eljárás működése az esetek túlnyomó többségében személyes adatok – elsősorban a jelentést tevő, illetőleg a jelentéssel érintett munkavállaló adatainak – kezeléséhez szorosan kapcsolódik.<sup>3</sup>

Az érintett vállalatokkal szemben támasztott kettős mérce eredményeként a wistleblowing rendszerek alkalmazását – ha nem felelnek meg a tagállami adatvédelmi szabályoknak – egyrészt az uniós adatvédelmi hatóságok, másrészt – ha nem felelnek meg az egyesült államokbeli elvárásoknak – az amerikai hatóságok szankciói fenyegetik. A fennálló álla-

pot részbeni feloldása céljából fogadta el a 29. számú adatvédelmi munkacsoport 2006. február 1-én a belső visszaélés-jelentési rendszerrel kapcsolatos 1/2006. sz. véleményét. A továbbiakban e vélemény rendelkezéseinek ismertetésére kerül sor, melyet a belső visszaélés-jelentési rendszer hazai alkalmazásával kapcsolatos tapasztalatok elemzése követ. Tanulmányunk összegzéseként pedig ezen új jogintézmény magyarországi szabályozásával kapcsolatos megjegyzéseinket fogalmazzuk meg.

### 1. Wistleblowing eljárás alkalmazása a 29. számú munkacsoport véleménye alapján

Az Európai Unió adatvédelmi szabályozásának alapját az Európai Parlament és a Tanács személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 95/46/EK számú irányelve képezi (a továbbiakban: Irányelv). Az Irányelv 29. cikke hozza létre az egyes tagállamok adatvédelmi biztosaiból, illetőleg hatóságainak képviselőiből álló ún. 29. számú munkacsoportot. A munkacsoport ajánlásokat, véleményeket, munkadokumentumokat tehet bármely kérdésben, amely a személyes adatok közösségen belüli feldolgozása tekintetében a személyek védelmével kapcsolatos. A munkacsoport 1/2006. számú véleménye az uniós adatvédelmi szabályoknak a számvitel, belső számviteli ellenőrzés, könyvvizsgálati kérdések, korrupció, banki és pénzügyi bűnözés elleni küzdelem terén létrehozott belső visszaélés-jelentési rendszerekre történő alkalmazásáról szól.<sup>4</sup>

Mint ahogy a címből is kitűnik, a vélemény hatályát a munkacsoport leszűkítette, hangsúlyozta azt, hogy a megjelölt területeken a mielőbbi egységes gyakorlat kialakítása a vállalatokra nehezedő, korábban már ismertetett kettős követelmények

1 A joganyag internetes elérhetősége: <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/gwbush/sarbanesoxley072302.pdf> [2007.03.30]

2 A törvény az ügyvezetőket és a pénzügyi vezetőket teszi felelőssé a belső ellenőrzési rendszer kialakításáért és működéséért. A jogi tanácsadónak jelenteniük kell a jogszabályok megsértését e személyeknek. Amennyiben erre nem kapnak érdemi választ, akkor a vállalati könyvvizsgálati bizottságnak vagy bármely más független bizottságnak kell jelenteniük.

3 A londoni tőzsde egy ázsai road-show-ján azzal próbált több vállalatot meggyőzni a „parkettjén” való megjelenésről, hogy náluk nincs érvényben a SOX törvényhez hasonló szigorú szabályozás. Több európai vállalat pedig a SOX törvény okán halasztotta el egyesült államokbeli tőzsdére menését.

4 A vélemény referenciaszáma: WP 117, elérhetősége: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2006\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2006_en.htm) [2007.03.30]

miatt elengedhetetlen. Ugyanakkor, a vélemény kiemeli azt is, hogy a wistleblowing rendszer a gyakorlat során más területeken, így humán erőforrás, munkavállalók biztonsága és egészségvédelme, környezeti károk és veszélyek, valamint bűncselekmények elkövetése esetében is alkalmazásra kerülhetnek. Ez utóbbi kérdésekre tekintettel, pedig a vélemény kiegészíthető, illetőleg módosítható.

### 1.1. Az adatvédelem követelményeinek alkalmazása a belső visszaélés-jelentési rendszerek tekintetében

A munkacsoport hangsúlyozza, hogy a visszaélés-jelentési rendszereket az Irányelv rendelkezéseivel és alapelveivel összhangban kell alkalmazni.

#### 1.1.1. A visszaélés-jelentési rendszerek törvényessége

Ahhoz, hogy a visszaélés-jelentési rendszer törvényes legyen, az azzal szükségképpen együtt járó személyes adatok feldolgozásának is törvényesnek kell lennie és meg kell felelnie az adatvédelmi irányelv 7. cikkében felsorolt feltételek egyikének. Az irányelv 7. cikke ismerteti a személyes adatok kezelésének lehetséges jogalapjait, melyek közül a wistleblowing rendszerrel kapcsolatosan kettőt talált alkalmazhatónak a munkacsoport. Így a rendszerre vagy jogi kötelezettség teljesítéséhez (7. cikk c) pontja), vagy az adatkezelő, vagy az adatokat megkapó harmadik fél jogszzerű érdekének érvényesítéséhez van szükség (7. cikk f) pontja).

##### 1.1.1.1. Az adatkezelő jogi kötelezettségének teljesítéséhez szükséges visszaélés-jelentési rendszer létrehozása

A wistleblowing rendszer létrehozásának célja lehet közösségi vagy tagállami jog által előírt jogi kötelezett-

ség teljesítése, konkrétan olyan jogi kötelezettségé, amely jól körülhatárolt területek belső ellenőrzési eljárásainak létrehozását szolgálja. Ilyen kötelezettség vonatkozik például több uniós tagállam bankszektorára, ahol a kormányok a belső ellenőrzés megerősítése mellett döntöttek.

A vélemény kiemeli, hogy külföldi törvények vagy rendeletek által előírt követelmény, amely megköveteli a jelentéstételi rendszerek létrehozását, nem minősül olyan jogi kötelezettségnek, amely az adatfeldolgozás törvényes jogalapját képezné. Ettől eltérő értelmezés esetén a külföldi szabályok mintegy fölülmárnak az Irányelvben rögzített rendelkezéseket. A SOX törvény visszaélés-jelentési rendszerre vonatkozó előírásai tehát nem tekinthetők törvényes jogalpnak.

##### 1.1.1.2. Az adatkezelő jogszzerű érdekének érvényesítéséhez szükséges visszaélés-jelentési rendszer létrehozása

A jelentéstételi rendszer létrehozására szükség lehet az adatkezelő, vagy az adatokat megkapó harmadik fél jogszzerű érdekének érvényesítése céljából. Ez az indok csak akkor fogadható el, ha a jogszzerű érdeknél nem magasabb rendűek az érintett érdekei az alapvető jogok és szabadságok tekintetében.

Több nemzetközi szervezet<sup>5</sup> felismerte a jó vállalatirányítási alapelvek fontosságát. Az e fórumokon kidolgozott alapelvek és iránymutatások az átláthatóság javítását, hatékony és eredményes pénzgazdálkodási és számviteli gyakorlatok kidolgozását és ezáltal az érdekelt felek védelmének és a piacok pénzügyi stabilitásának javítását irányozzák elő. Ezzel kapcsolatosan, a dokumentumok elismerik a szervezetek azon érdekét, hogy megfelelő eljárásokat alkalmazzanak, melyek lehetővé teszik az alkalmazottak számára, hogy jelentsék az általuk észlelt szabálytalanságokat és a megkérdője-

lezhető számviteli vagy ellenőrzési gyakorlatokat.

A 29. számú munkacsoport szerint tehát a nemzetközi pénzügyi piacok biztonságának garantálása valóban jogszerű érdeknek minősülnek, amelyek indokolják e területeken a személyes adatok feldolgozását a visszaélés-jelentési rendszerek segítségével.

#### 1.1.2. Az adatminőség és az arányosság elveinek alkalmazása

Az adatkezelő, valamint a wistleblowing eljárásban érintett személy érdekei egyensúlyának vizsgálata során (amennyiben az adatkezelés jogalapját az Irányelv 7. cikke f) pontja képezi) figyelembe kell venni az arányosság és a szubszidiaritás kérdését, vagyis a jelenthető feltételezett bűncselekmények súlyosságát, valamint a következményeket az érintettek nézve.

Az adatminőség elvéből fakadóan az adatok felvételének és kezelésének tisztességesnek és törvényesnek kell lennie, gyűjtésük csak meghatározott, egyértelmű és törvényes célból történhet, és nem használhatók fel összeegyeztethetetlen célokra.

A SOX törvény azon rendelkezésének alkalmazásával kapcsolatosan, miszerint a wistleblowing rendszerben egy dolgozó névtelenül tehesse meg a jelentését, a munkacsoport aggályának adott hangot,<sup>6</sup> mindazonáltal elismeri, hogy bizonyos esetekben a névtelenség indokolható.

A véleményben megfogalmazottak szerint, a rendszert úgy kell kiépíteni, hogy az ne ösztönözze a munkavállalókat névtelen jelentések megtételére. A rendszernek tájékoztatnia kell a jelentést tevő személyt arról, hogy személyazonosságát nem fedik fel jogosulatlan személyek előtt, személyes adatait az eljárás egész szakaszában bizalmasan kezelik, azonban ha az elkerülhetetlen, fel kell fedni a meginduló vizsgálat

<sup>5</sup> Többek között lásd.: OECD vállalatirányítási alapelvek 2004.

<sup>6</sup> A névtelenséget a munkacsoport többek között azért tartja aggályosnak, mert nehezebb kivizsgálni a panaszt; a névtelenség nem akadályozza meg, hogy fény derüljön a bejelentést tevő személyére, ugyanakkor a névtelen bejelentés megnehezíti a jogszerűen eljáró munkavállaló védelmét; a szervezet kiteszi magát annak a veszélynek, hogy kialakul a rosszhindulatú névtelen jelentések kultúrája; illetőleg a szervezeten belül romolhat a szociális hangulat, ha az alkalmazottak tudatában vannak annak, hogy a rendszeren belül bármikor küldhetnek róluk névtelen jelentést.

során. Ha a munkavállaló ezen információk ellenére továbbra is névtelen kíván maradni, a rendszer elfogadhatja a jelentést.

Az adatminőség, illetőleg az arányosság elvének alkalmazása okán a munkacsoport indokoltnak látta, hogy a wistleblowing rendszerben csak bizonyos munkakört ellátó dolgozók tehetnek jelentést, illetőleg lehetnek érintettek a jelentésben. A rendszer ilyen formán történő korlátozása a kívánt célok hatékonyabb megvalósítását eredményezheti.

Az Irányelv 6. cikk (1) bekezdésének b) és c) pontjával összhangban a személyes adatok gyűjtése csak meghatározott, egyértelmű és törvényes célból történhet. Mivel a jelentési rendszer célja a megfelelő vállalatirányítás biztosítása, a jelentéstételi rendszeren keresztül gyűjtött és feldolgozott adatoknak az e célhoz kapcsolódó tényekre kell korlátozódniuk. Világosan meg kell határozniuk a rendszeren keresztül felfedésre kerülő információk típusát, a számvitelre, belső számviteli ellenőrzése, könnyvizsgálatra, banki és pénzügyi bűnözésre, valamint korrupció elleni küzdelemre vonatkozó információkra korlátozva azt.

#### 1.1.3. Világos és teljes körű tájékoztatás a rendszer működéséről

Az Irányelv 10. cikke rendelkezik arról, hogy az adatkezelő az adatkezeléssel kapcsolatos adatokról tájékoztatni köteles az érintett személyeket. A wistleblowing rendszer alkalmazása során világos és teljes körű tájékoztatást kell adni az érintett személyeknek a rendszer létezéséről, annak céljáról, a jelentések címzettjéről, valamint a jelentésben érintett személyek jogairól. A tájékoztatásnak ki kell terjednie a személyes adatok kezelésének pontos részleteire, az adatkezelés bizalmas voltára.

#### 1.1.4. Adatfeldolgozás biztonsága

A wistleblowing rendszerek alkalmazása során biztosítani kell min-

den ésszerű technikai és szervezési intézkedést, mely az adatok gyűjtésének és megőrzésének biztonságát garantálja. Az intézkedések célja az, hogy megóvja az adatokat a véletlen vagy jogellenes megsemmisüléstől, valamint a jogosulatlan hozzáféréstől, nyilvánosságra hozataltól.

Amennyiben a rendszert külső szolgáltató működteti, megfelelőségi szerződéssel kell rendelkeznie, és biztosítani kell az adatfeldolgozás egész folyamata alatt a feldolgozott adatok biztonságát.

#### 1.2. A jelentést tevő személy védelme

Már a SOX törvény is rendelkezett arról, hogy a hatálya alá tartozó vállalatok azon alkalmazottjait, akik a wistleblowing rendszeren keresztül jelentést tesznek az esetleges megtorló intézkedésekkel szemben védelemben kell részesíteni.<sup>7</sup> Hasonló rendelkezést tartalmaz a közérdekű információk nyilvánosságra hozataláról szóló 1998. évi egyesült királysági törvény,<sup>8</sup> mely szintén megerősíti, hogy a visszaéléseket jelentő személyeket a diszkriminációs, vagy fizetési intézkedésekkel szemben megfelelő védelemben kell részesíteni. Ez a védelem abban az esetben jár a munkavállalónak, ha a jelentése elfogulatlan volt, és annak nem más munkavállaló hátrányos helyzetbe hozatala volt a célja.

A jelentést tevő munkavállaló védelme elsősorban a személyes adatainak bizalmas kezelését jelenti, azt, hogy a jogosult személyeken kívül más – különösen a megvádolt személy – nem ismerheti meg, az adatokat kezelő pedig szigorú titoktartási kötelezettség alatt áll. Személyes adatai a jelentésben érintett személy részére csak akkor adhatók ki, ha bebizonyosodik, hogy a bejelentés rosszhiszemű volt és az érintett ezzel kapcsolatos jogait érvényesíteni kívánja.

A kialakult gyakorlat alapján, a védelem kiterjedhet arra is, hogy a jelentést tevő munkavállalót a munkaviszony megszüntetése esetében

(az esetleges megtorlás megakadályozása érdekében) védelem illeti meg. A védelem kiterjed olyan esetekre is, amikor a munkavállalót a vállalat belső szabályzatában előírt karrierlehetőségektől megfelelő indok nélkül fosztják meg.

#### 1.3. A jelentésben érintett személy védelme

A vélemény elkészítésének egyik legmarkánsabb indoka az volt, hogy a SOX törvény által szabályozott wistleblowing rendszer a jelentésben érintett személy jogait nem biztosította. Az adatvédelmi követelményekből fakadóan azonban a rendszert üzemeltető személy köteles a jelentés tartalmát és az abban érintett személy adatait bizalmasan kezelni. Köteles továbbá a megvádolt személyt a lehető leggyorsabban tájékoztatni arról, hogy:

- melyik egység felelős a visszaélés-jelentési rendszerért,
- mivel vádolták meg,
- kik azok, akik megkaphatják a jelentést, illetőleg
- hogyan gyakorolhatja jogait.

Az utolsó ponttal kapcsolatosan lényeges az Irányelv 14. cikke, melynek értelmében az érintett személynek jogában áll tiltakozni adatainak feldolgozása ellen, ha az adatkezelés jogalapja az adatkezelő jogainak érvényesítésén (Irányelv 7. cikk f) pont) alapul.

Az Irányelv 12. cikke lehetővé teszi, a megvádolt személynek, hogy hozzáférjen a rendszerben rögzített adatokhoz, azok pontosságát ellenőrizze, valamint ha azok nem a valóságnak megfelelő adatokat tartalmaznak, akkor azok helyesbítését kérje. E jogok gyakorlását azonban korlátozza más személyek jogainak védelme, mely korlátozást csak konkrét esetek vizsgálata során lehet alkalmazni.

Vannak olyan esetek, amikor az érintett azonnali tájékoztatása a vizsgálat eredményességét ellehetetlenítené. Ilyen körülmény lehet az, ha a szabályellenesen eljáró személynek módjában áll megsemmisítenie, vagy

<sup>7</sup> Ugyanakkor, amint arra a vélemény felhívja a figyelmet, az Egyesült Államok fellebbviteli bírósága (1. kerület) által 2006. január 5-én kiadott vélemény szerint a SOX törvény ezen rendelkezései nem vonatkoznak az amerikai tőzsdén jegyzett vállalatok külföldi leányvállalatainak az Egyesült Államok területén kívül dolgozó munkavállalóira.

<sup>8</sup> public interest disclosure act 1998. Elérhetőség: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/80023—a.htm> [2007.03.30]

módosítania a bizonyítékokat. Ebben az esetben a vélemény értelmében a megvádolt személy értesítése elhalasztható addig, amíg a kockázat fennáll. Az ilyen módon megvalósuló jogkorlátozás csak kivételes esetekben, eseti alapon alkalmazható.

#### 1.4. A wistleblowing rendszerek iránýtása

A munkacsoport a jelentések összegyűjtésével kapcsolatos eljárási kérdésekre külön hangsúlyt fektetett. A vélemény a rendszer belső kezelését részesíti előnyben, ugyanakkor elismeri, hogy a vállalatok dönthetnek külső szolgáltató igénybevétele mellett, akihez a rendszer egy részét, többnyire a jelentések gyűjtését kiszervezik.

Ha a vállalat belső rendszer kialakítása mellett dönt, arra a szervezeten belül különálló szervezetet kell létrehozni, és el kell különíteni a vállalat más részlegetől, többek között a humán erőforrás osztálytól.

Külső szolgáltató igénybevétele esetén az lehet telefonos ügyfélszolgálati központokat üzemeltető cég, vagy ilyen feladatokra speciálisan szerveződő vállalatok, melyek esetenként a szükséges vizsgálatokat is elvégezhetik.

#### 1.5. Személyes adatok továbbítása harmadik ország területére

A multinacionális vállalatcsoportok jellegéből és struktúrájából adódóan előfordulhat, hogy a wistleblowing rendszer során gyűjtött, illetőleg az azok nyomán indult vizsgálatok eredményeképpen létrejövő adatokat a vállalatcsoporton belül, esetenként az unió kívüli térségbe kell továbbítani.

A munkacsoport álláspontja szerint, a vállalatoknak elsősorban helyi szinten kell kezelniük a jelentéseket, az adatok pedig abban az esetben to-

vábbíthatók, ha arra valóban szükség van.

Amennyiben személyes adatokat harmadik országba továbbítanak, alkalmazni kell az Irányelv 25. illetve 26. cikkében foglalt rendelkezéseket. Ezek szerint, ha a harmadik ország nem biztosítja az Irányelv által előírt adekvát védelmi szintet, az adatok továbbítását korlátozni kell. Továbbíthatók a személyes adatok abban az esetben, ha:

- a személyes adatok címzettje olyan egyesült államokbeli szervezet, amely tagja a Safe Harbor egyezménynek,
- a címzett adattovábbítási szerződést kötött az adatot továbbító uniós vállalattal, amely alapján az utóbbi megfelelő biztosítéki intézkedéseket hoz,
- a címzettnél az adatvédelmi hatóságok által jóváhagyott kötelező érvényű vállalati szabályok vannak érvényben.

#### 1.6. Megfelelés a bejelentési kötelezettségnek

A wistleblowing rendszereket felállító vállalatoknak meg kell felelniük a nemzeti adatvédelmi hatóságok előzetes ellenőrzésének, vagy az általuk előírt bejelentési kötelezettségnek. Az adatfeldolgozási műveleteket a tagállami szabályozásoknak megfelelően, az egyes nemzeti adatvédelmi hatóságok előzetes auditoknak, ellenőrzéseknek vethetik alá.

#### 1.7. Az adatmegőrzés időszaka

Az adatmegőrzéssel kapcsolatban a munkacsoport megjegyzi, hogy a személyes adatokat a vizsgálat befejezését követő két hónapon belül törölni kell. Ha eljárás indul a megvádolt személy vagy a hamis vagy becsületsértő kijelentést tevő, visszaélést jelentő személlyel szemben, akkor az adatokat az eljárása lezárásáig

vagy a fellebbezésre rendelkezésre álló időszak végéig kell megőrizni. Haladéktalanul törölni kell azonban a megalapozatlannak talált jelentéshez kapcsolódó személyes adatokat.

## 2. A belső visszaélés-jelentési rendszerek magyarországi alkalmazása

Magyarországon elsőként a hitelintézetek gyakorlatában jelent meg a wistleblowing rendszer, napjainkra azonban a nemzetközi kapcsolatokkal rendelkező vállalatok gyakorlatába is egyre inkább beépül. A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a visszaélés-jelentési rendszereket nem csupán a SOX törvény által megjelölt célokból, hanem egyéb okokból, így többek között a munkavállalók ellenőrzése is alkalmazták. Találkozni olyan joggyakorlattal, melynek keretében a munkáltató vállalaton belül ún. zöldszámot létesít, melyen keresztül az egyes dolgozók egymást szabadon feljelenthetik, a bejelenthető szabálysértések körét a munkáltató nem korlátozta. Az ilyen gyakorlat azon túl, hogy az eredetileg megjelölt céloktól jelentősen eltérő eljárást eredményez (azok megvalósulását veszélyeztetve), olyan munkahelyi kultúrát is kialakít, melyben a rosszindulatú, névtelen jelentések kultúrája is gyökeret ver. Ez utóbbi pedig az emberi jogok sérelmét vonja szükségképpen maga után.<sup>9</sup>

A rendszer alkalmazhatóságával kapcsolatosan számos alkotmányos kérdés fogalmazódik meg, melyek közül elsődleges az, hogy a hazai jogrendszer a személyes adatok kezeléséhez tartalmaz-e felhatalmazást, avagy sem.<sup>10</sup> A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (továbbiakban: Avtv.) 3. § (1) bekezdése értelmében személyes adat ugyanis csak akkor kezelhető,

<sup>9</sup> Az adatvédelmi biztos állásfoglalása értelmében: „mindenkelőtt szeretném leszögezni: az ilyen rendszerek elfogadottak lehetnek az Amerikai Egyesült Államokban, idegenek azonban az európai kultúrától. Különösen aggályos ezen rendszerek alkalmazása az egykori szocialista blokkhoz tartozó államokban, ezekben – így hazánkban – ugyanis sokakban visszatetszést, rossz emlékeket kelt a munkáltatók által átvett módszer. Személyes véleményem szerint a rendszer elsősorban a rosszindulatú vádaskodásoknak, mások „befektetésének” enged teret, növeli a munkavállalók egzisztenciális kiszolgáltatottságát, és feleslegesen mérgezi a munkahelyi légkört azzal, hogy üzeni a munkavállalónak: a munkáltató elvárja a lojalitást, de nem bíz meg benne, és vigyázzon, mert minden kollégája potenciális besúgó. Mindezek alapján a módszer erkölcsi, etikai szempontból elítéltem; jogi szempontból sem tartom korlátlanul elfogadhatónak.” (295/K/2006. számú ügy)

<sup>10</sup> Az Avtv. 3. § (3) bekezdése értelmében (3) kötelező adatkezelés esetén az adatkezelés célját és feltételeit, a kezelendő adatok körét és megismerhetőségét, az adatkezelés időtartamát, valamint az adatkezelő személyét az adatkezelést elrendelő törvény vagy önkormányzati rendelet határozza meg.

ha azt törvény elrendelte, vagy ha ahhoz az érintett személy hozzájárult.

A joggyakorlat során megfogalmazódó egyik álláspont alapján az ellenőrzés a munkáltató ellenőrzési jogosultságából levezethető. Ez a fel fogás azonban abból a szempontból aggályos, hogy a SOX törvényben ismertett adatkezelési célok nem a munkaviszonyhoz, hanem vállalatok transzparens működéséhez kapcsolódnak. Mint korábban utaltunk rá, a rendszert egyre gyakrabban alkalmazzák munkavállalók munkavégzésének ellenőrzésére, az ilyen célból létrejövő eljárás azonban – a célhoz kötött adatkezelés elvéből fakadóan<sup>11</sup> – sérti az érintett munkavállalók személyiségi jogait. A gyakorlat során további problémaként merül fel az, hogy a multinacionális vállalatok az ellenőrzést – annak hatékonyságát növelve – nem helyi szinten, hanem a vállalatcsoporton belül valósítják meg, vagyis azt az érintett vállalaton kívüli adatkezelő felügyeli, kezeli. A rendszert tehát nem a munkáltató, hanem a tulajdonosi jogosítványokkal rendelkező személy alakítja ki és felügyeli.<sup>12</sup>

Abban az esetben, ha a munkáltatói jogosítványokból az ellenőrzés nem vezethető le – tekintettel arra, hogy az adatkezelést hatályos törvé-

nyi rendelkezés nem rendeli el – csak az érintett személy hozzájárulása esetében lehet(ne) alkalmazni a wistleblowing rendszert. Ez azonban a gyakorlat során azt a lehetetlen helyzetet eredményezné, hogy annak a munkavállalónak kellene hozzájárulnia az adatkezeléshez, akit a zöldszámon keresztül feljelentettek. Vitás továbbá az a kérdés, hogy az érintett milyen módon adhatja meg hozzájárulását adatai kezeléséhez. A jövőre, általános formában megadott hozzájárulás az alkotmányos követelmények szigorú értelmezése esetében nem szolgáltatathat jogalapot az adatkezeléshez, eltérő álláspont fogalmazható meg ugyanakkor az Avtv. 2. § 6. pontja alapján, melynek értelmében a hozzájárulás megadható teljes körű vagy egyes műveletekre kiterjedő adatkezelésekhez is. Az érintetti hozzájáruláson alapuló eljárás eredményességét pedig végképp megkérdőjelezi az Avtv. 11. §-a, melynek értelmében a megadott hozzájárulást az érintett bármikor visszavonhatja.

### 3. Összegzés

A wistleblowing rendszer a globalizálódó, információs technológiák által felgyorsult világunk terméke, mely-

nek megjelenése a magyar gyakorlatban nem volt tekintettel a jogi környezetre. Szabályozatlansága miatt alkalmazása az alapjogok védelme szempontjából több kérdést felvet, azért azt a hazai adatvédelmi gyakorlat kétkedve, kritikai élel fogadta. Az alapjogvédelem oldaláról azonban elengedhetetlen annak figyelembevétele, hogy egy olyan követelményről van szó, mely a hazai viszonyoktól független, ebből fakadóan pedig tiltani nem lehet, szabályozni azonban szükséges és elengedhetetlen.

E szabályozással kapcsolatosan jelen munkánk zárógondolataként azt kívánjuk felvetni, hogy a rendszer alkalmazása során vizsgálni kell, hogy a minden esetben szükséges, elengedhetetlen-e, hogy a bejelentés személyes adatokra irányuljon. A SOX törvény alapján, a rendszernek ugyanis elsősorban az a célja, hogy a vállalaton belül a szabályellenes eseményeket feltárja, ez pedig megvalósítható olyan módon kialakított jelentési rendszerrel, mely arra ösztönzi a bejelentőt, hogy ne személyre, hanem szabályellenes esemény megtörténte, vagy várható bekövetkeztére tegyen jelentést.<sup>13</sup> Az ilyen formán kialakított gyakorlat nagyobb fokú védelmet biztosítana az adatkezelésben érintett személyeknek.

<sup>11</sup> Az Avtv. 5. §-ában szabályozott elv értelmében a megvalósítandó célt a legenyhébb jogkorlátozó eszközt kell alkalmazni.

<sup>12</sup> A kialakult adatvédelmi gyakorlat értelmében azonban a tulajdonos főszabály szerint a munkaviszony szempontjából harmadik személynek minősül, akinek így csak abban az esetben továbbítható személyes adat, ha ahhoz az érintett hozzájárul, vagy ha törvény lehetővé teszi.

<sup>13</sup> Természetesen, az egyéni felelősség kérdése ilyen esetekben felvetődik, az azonban a bejelentés nyomán megindult vizsgálat keretében megállapítható.

## Adalékok a gazdasági reklámtevékenység hazai szabályozásához

A gazdasági verseny nélkülözhetetlen része a versenytársak fogyasztók kegyeiért folytatott harca. Az egymással rivalizáló vállalkozások célja, hogy felkeltsék a potenciális vevők érdeklődését termékeik, szolgáltatásaik iránt. A figyelemfelkeltés és a vásárlási döntés meghozatalához szükséges információk közzétételének egyik lehetséges eszköze a reklám.

A tisztességes gazdasági reklámtevékenység folytatására vonatkozóan az 1997. évi LVII. törvény (Grtv.) állapít meg szabályokat, melynek célja a fogyasztók, illetve a versenytársak érdekeinek védelme. A Grtv. alapján a reklámot a környezetétől elkülönítve kell közzétenni úgy, hogy a reklámjelleg ne váljon felismerhetetlenné. További követelmény, hogy vállalkozás azonosítására vonatkozó adatokat (név, székhely vagy állandó belföldi telephely, adószám) a reklámszolgáltató ismerje, és azokat regisztrálva 1 évig megőrizze. Szükség van továbbá a vállalkozás nyilatkozatára arról, hogy a reklámozandó terméket nem kell előzetes minőségvizsgálat alá vetni, vagy nincs szükség megfelelőségi tanúsítvány beszerzésére sem. Amennyiben külön jogszabály ilyen vizsgálati feltételekhez köti egy termék reklámozását, úgy a reklámozó köteles az előírt vizsgálatokat elvégeztetni.

### Általános tilalmak

A reklámtörvény a gazdasági reklámtevékenységhez kapcsolódó fogalmak tisztázását, és az alapsza-

bályok lefektetését követően rögzíti a tilalmi alapelveket. A szabályozás célja, hogy elősegítse egyes alkotmányos jogok érvényre jutását. Ennek megfelelően a törvény kiemelt védelemben részesíti a személyhez fűződő jogokat (a kegyeleti jogokat külön kiemelve), a személyes adatok védelméhez való jogot, az egészséges környezethez való jogot, élethez való jogot és a testi, lelki egészséghez való jogot.<sup>1</sup>

A tilalmak következő csoportja a gyermek- és fiatalkorúak egészséges fejlődését károsan befolyásoló reklámokra vonatkozik. Ide tartozik az az eset is, amikor egy reklámban a gyermekeket, illetve fiatalkorúakat arra készítetnek (kihasználva, hogy az életkoruknál fogva kevés tapasztalat, gyakorlati élmény birtokában vannak), hogy ösztönözzék a felnőtt korúaknál a reklámozott termék megvásárlását.

2001-ben a 2001. évi I. törvény kiegészítette a tilalmazott reklámtevékenységek körét, és nem megengedhetőnek nyilvánította a pornográf reklámokat.

A fogyasztókat védő további szabály, hogy tilos a tudatosan nem észlelhető és burkolt reklámok közzététele. A fogyasztó ugyanis nem érzékeli tudatosan azokat a hatásokat, melyek rövid időtartam vagy más ok miatt a felismeréshez szükségesnél kisebb intenzitású inger folytán jelentkeznek. Szintén megtévesztő, ha egy látszólag semleges információ burkoltan a fogyasztó választási döntésére ható tájékoztatást tartalmaz.

Nem megengedett az olyan áru reklámozása sem, melynek előállítá-

sa vagy forgalmazás jogszabályba ütközik. Tilos továbbá külföldi szerezsejének vagy ajándéksorsolás népszerűsítése.

A törvény az ún. megtévesztő reklámok tilalmának bevezetése révén tovább bővíti a reklám címzettjeinek védelmét garantáló szabályokat. Ennek indoka, hogy a reklámozó a fogyasztók hátrányos helyzetét (információhiány) kihasználva a reklámozott termékre vonatkozó információkat megtévesztő módon közölheti, és ezzel befolyásolja a vevők vásárlási döntését. Ebben az esetben az áru általános jellemzőire,<sup>2</sup> árára, ármegállapítás módjára, a vásárlás egyéb szerződési feltételeire, a reklámozó megítélésére (jogai, vagyona, minősítése, elnyert díjai) vonatkozó adatokat kell figyelembe venni.

Az összehasonlítás kapcsán kell említést tenni arról a megtévesztő gyakorlatról, amikor a reklámozó saját termékét egy nem létező termékkel veti össze. Ilyen esetben azonban szó sincs választásról, hiszen a reklám az árut nem létező, forgalomban nem lévő, azonosíthatatlan vagy felismerhetetlen árujellel ellátott, nem azonos rendeltetésű áruval vagy vállalkozással hasonlítja össze. Az összehasonlító reklám is közzétehető, ha megfelel a törvény által előírt feltételeknek. Azaz:

- nem megtévesztő,
- nem sérti más vállalkozás jó hírnevét,
- nem téveszthető össze más vállalkozással,
- nem vezet más vállalkozás jó hír-

1 „4.§ Tilos közzétenni olyan reklámot, amely

a) személyhez fűződő jogokat, kegyeleti jogot, valamint személyes adatok védelméhez való jogokat sért,

b) erőszakra buzdít, illetve a személyes vagy közbiztonságot, környezetet, illetve természetet károsító magatartásra ösztönöz,

c) félelemérzetet kelt.”

2 Az áru általános jellemzőjére vonatkozó tájékoztatásnak minősül különösen az áru származási helyével, eredetével, előállításához felhasznált összetevőkkel, biztonságosságával, egészségre gyakorolt hatásával, műszaki jellemzőivel, környezet- vagy természetkímélő jellegével, energiafelhasználásának ismérveivel kapcsolatos, továbbá a beszerezhetőségére, előállításának időpontjára, mennyiségére, adott célra való alkalmasságára, a használatától várható eredményre, ellenőrzöttségére, tesztelésére, valamint az igénybeviteléhez, szállításához, használatához, fenntartásához szükséges bármely ismeretre vonatkozó tájékoztatás. 7.§ (3)



nevéből adódó tisztességtelen előnyszerzésre,  
– nem valósít meg utánzást<sup>3</sup>.

A törvény az összehasonlítás szempontjait is szabályozza. Kizárólag azonos rendeltetésű vagy azonos szükségleteket kielégítő árukat lehet összehasonlítani. További követelmény, hogy tárgyilagosan kell bemutatni a reklámban szereplő áruk egy vagy több lényeges, meghatározó, jellemző és ellenőrizhető tulajdonsága, ára közti különbséget. Az eredet-megjelölést is kizárólag azonos eredet-megjelöléssel rendelkező áruval lehet összevetni.<sup>4</sup>

Ha a reklám különleges ajánlatra vagy árajánlatra vonatkozik, akkor egyértelműen és közérthetően fel kell tüntetni, hogy a különleges ajánlat<sup>5</sup> mely árura, mely időpontra vonatkozik, vagy azt, hogy az ajánlat a jelzett időponttól csak a készlet erejéig érvényes.

A törvény a bevezető rendelkezéseket, majd az általános reklámtiltalmak és korlátozásokat követően a fegyverek, alkohol, gyógyszerek, illetve a dohányáru reklámozására állapít meg tiltó és korlátozó szabályokat.<sup>6</sup>

## Eljárás- hatáskör

A törvénybe foglalt rendelkezések megsértéséért a reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közzétvője egyaránt felelős. A jogsértés már az információ közreadásával megtörténik. Az így okozott kárért mindhárman egyetemlegesen felelnek. A 2001. évi I. törvény a burkolt és tudatosan nem észlelhető reklám, a megtévesztő reklám közzétételéért, illetve az összehasonlító reklámra, valamint a különleges ajánlat közzétételére vonatkozó szabályok be nem tartásáért a reklámozót teszi felelőssé.

A reklámfelügyeleti eljárás hivatalból vagy kérelemre indul. Az kezdeményezheti az eljárás megindítá-

sát, akinek a jogát, jogos érdekét a jogszerűtlen gazdasági reklámtevékenység megsértette, vagy jogi helyzetét érintette. A fogyasztókon kívül a fogyasztói érdekvédelmi feladatokat ellátó közigazgatási szervek, társadalmi szervezetek és a rendőrség is jogosult az eljárás megindítására.

A törvény nem zárja ki, hogy a sérelmet szenvedett fél személyhez fűződő jogainak megsértése esetén igényt bírósági úton érvényesítse.

A gazdasági reklámtevékenységekre vonatkozó szabályok betartását a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség ellenőrzi, és az esetek többségében lefolytatja a reklámfelügyeleti eljárásokat. A gyógyszerek és a gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású termékek reklámjára és a gyógyszerismertetésre vonatkozó szabályok be nem tartása miatt indított eljárások 2005. október 30-tól az Országos Gyógyszerészeti Intézet hatáskörébe tartoznak. Szintén nem a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség, hanem a Gazdasági Versenyhivatal jár el a megtévesztő reklámokra, összehasonlító reklámokra vonatkozó szabályok megsértése esetén. A reklámtörvény mellett a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpv) fogyasztók megtévesztésére vonatkozó rendelkezéseket is figyelembe kell venni.

## Mobilszolgáltatók

A Gazdasági Versenyhivatal az általa lefolytatott eljárások közül, melyeket a fogyasztók megtévesztésével kapcsolatban indítottak, sok esetben mobilszolgáltatókkal szemben járt el. A mobilszolgáltatók reklámkampányaikkal nemcsak saját fogyasztóikhoz szólnak, hanem a piacon szereplő más szolgáltatók fogyasztóira is hatni kívánnak. Magyarországon a mobilszolgáltatás egy speciális 3 szereplős piac, így reklámjaik a kevés versenytárs miatt összehasonlítható-

ak. A GVH ezért még kiemeltebben ellenőrzi az összehasonlító reklámokat, illetve azokat a reklámközlőményeket, melyekben a szolgáltató magát piacvezetőként tünteti fel. Aligha meglepő, hogy 2004 és 2007 között eljáró versenytanácsok összesen 380 millió forint<sup>7</sup> bírságot szabtak ki törvénytörő mobilszolgáltatást nyújtó vállalkozásokkal szemben.

## Vizsgálandó szempontok<sup>8</sup>

A jogsértések miatt eljáró versenytanács elsősorban a közölt tények való-ságtartalmát vizsgálja meg. Előfordulhat azonban az is, hogy hiába tartalmazza egy reklám a fogyasztói döntés meghozatalhoz szükséges valamennyi, valós információt, ha azok a képi megjelenítés folytán még sem jutnak el a fogyasztóhoz (pl. kis betűméret, háttérbe olvadó szín, olvasáshoz szükséges idő rövidsége). Ilyen esetben még az állításokhoz fűzött kiegészítő magyarázatok sem vezetnek versenyjogi mentesüléshez.

Emellett fontos szempont, hogy a reklám milyen összbemomást kelt a fogyasztókban.

Figyelemmel kell lenni továbbá az adatokat megjelenítő reklámhordozó fajtájára, méretére. Más-más információ közlésére alkalmas egy TV reklám, mint egy molinó, poszter vagy szórólap.

Az sem elhanyagolandó, hogy a vevők között vannak nagyon alulinformáltak és nagyon magas tájékozottsággal bírók is. Egyeseknek még az is nehézséget okoz, hogy megnevezzék az általuk választott tarifacsomagot, percdíjat, elszámolási egységet, holott a legtöbb esetben személyesen kötötték meg a szerződést.

A fogyasztótól nem lehet elvárni, hogy kellő fenntartással kezeljen minden általa túlzónak ítélt reklámot, ésszerűen járjon el, és a reklámok állításait ellenőrizze. Ez ugyanis éppen a piaci szereplők állításaiba vetett bizalmat kérdőjelezn meg.

3 Tpv. 6. §-a: „Tilos az árut, szolgáltatást (a továbbiakban együtt: áru) a versenytárs hozzájárulása nélkül olyan jellegzetes külsővel, csomagolással, megjelöléssel – ideértve az eredetmegjelölést is – vagy elnevezéssel előállítani vagy forgalomba hozni, reklámozni, továbbá olyan nevet, megjelölést vagy árujelzőt használni, amelyről a versenytársat, illetőleg annak áruját szokták felismerni.”

4 Vö. Vida Sándor: Összehasonlító reklám. In: Jogtudományi Közlöny 2004. március, 107–110. o.

5 Különleges ajánlat a törvény szerint különösen az időszaki kiadásítás, végkiadásítás, átmeneti árengedményes vagy időszakos vásár, illetve a ráadásokra, ajándékokra, nyereményekre vonatkozó ígéret.

6 Lásd bővebben: Lukácsi Péter: A reklámtevékenység szabályozása. In: Cégvezetés 2007. február, 86–87. o.

7 GVH sajtóközlemény 2007. március 7.

8 Vj-142/2006, Vj-170/2004, Vj-48/2006 alapján.

A reklámok általában kevés információt tudnak csak közvetíteni. A vállalkozásoktól sem lehet megkövetelni, hogy mindenre kiterjedő, már-már túlzott mennyiségű adatot helyezzenek el a reklámfelületen.

A versenytanács a bírság kiszabásakor figyelembe veszi a megjelenés időtartamát, gyakoriságát, a vállalkozás piacon betöltött szerepét, a bírság visszatartó erejét a többi versenytársra nézve is, reklámköltséget, továbbá azt, hogy mennyiben ragadt meg a kampány fészlogenje a fogyasztókban, illetve eljutottak-e a megtevesztő információk a fogyasztók széles köréhez vagy sem.<sup>9</sup>

**Vodafone: Vitamax Joker Plusz tarifái a „ma elérhető legkedvezőbbek”<sup>10</sup>**

A GVH 5 millió forint bírság megfizetésére kötelezte a Vodafone Magyarország Rt-t 2007. február 6-án, mert 2006 májusában lefolytatott reklámkampányában olyan állításokat közölt, melyekkel megtevesztette a fogyasztókat.

A fogyasztót nagymértékben befolyásolja a döntésének meghozatalában a termék, szolgáltatás ára (a mobilpiacon a percdíj, az SMS díja, a tarifacsomag díja, a számlázás módja). Reklámjaiban ezt kihasználva a Vodafone egy olyan kártyás feltöltő csomagra hívta fel a fogyasztók figyelmét, melyben további 480 forint levonása esetén olcsóbb percdíjakat ígért. Állítása szerint a telekommunikációs piacon nincs egyetlen olyan tarifacsomag sem, mely kedvezőbb díjakat ajánlana.

A reklámokban használt felsőfokú jelzők (úgy mint a legjobb percdíjak, vagy a ma elérhető legkedvezőbb feltöltőkártyás percdíjak) azt sugallják, hogy az érintett piac tekintetében az adott az érintett piacon az adott termék piacelsőségi szerepet tölt be. Ha egy vállalkozás így kívánja népszerűbbé tenni a szolgáltatását, úgy versenytársaival szemben is igazolnia kell állításának helyénvalóságát.

A versenytanács megállapította, hogy a Vodafone állításai megalapozatlanok, ugyanis mindkét másik szolgáltató is kínált hasonló tarifacsomagot, sőt kedvezőbbet is.

**Pannon GSM: „csak nálunk nem növekszik a percdíj a csomagokban foglalt percek lebeszélése után”**

A Pannon GSM Távközlési Zrt-t az eljáró a Gazdasági versenytanács 30 millió forint bírság megfizetésére kötelezte 2004-ben.<sup>11</sup>

Az eljárás alá vont vállalkozás a Pannon 50-1000 díjcsomagok reklámozása során arról tájékoztatta a fogyasztókat, hogy csak náluk nem növekszik a percdíj a csomagba foglalt percek lebeszélése után. De ebben az időszakban az egyik versenytársnál már létezett korábban (igaz csak 1 hónappal) olyan tarifacsomag, ahol szintén nem növekedett a percdíj.

A Pannon GSM Távközlési Zrt. ugyanebben a reklámkampányában más állításokkal is megtevesztette a fogyasztókat. Reklámjaiból az volt kivehető, hogy a Pannon 1000 csomag esetében a fogyasztó minden megkezdett perc után 18 forintot fizet. Az ilyen ún. worry-free csomagoknál a percdíj nem állandó, így jelen esetben a reklámozónak átlagos percdíjat kellett volna megadnia. Ugyanis azoknál a fogyasztóknál, akik nem beszélnek le 1000 percet 1 hónap alatt, nem érvényesül a 18 forintos percdíj.

Szintén alkalmasak voltak a fogyasztók megtevesztésére a „Díj-

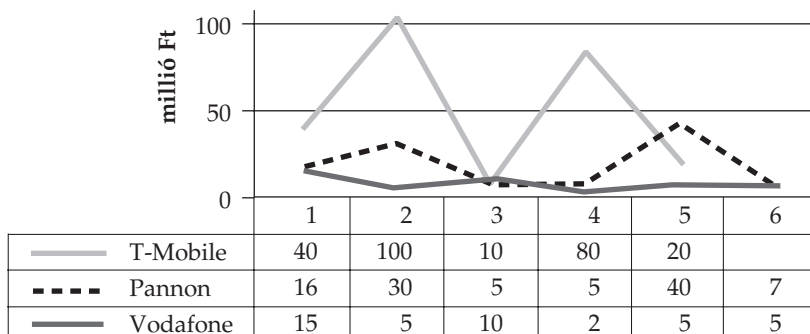
csökkentő” szolgáltatást népszerűsítő reklámok is. A televíziós reklámokban nem volt összhangban az egyidejűleg szóban elhangzott és az írásban megjelent tájékoztatás. Szóban az hangzott el, hogy a fogyasztó által kiválasztott tarifacsomag és az azt követő díjcsomag alapján számítja ki a szolgáltató a havi díjat, míg írásban „több tarifacsomag alapján”-üzenet jelent meg.

A „minél többet beszél, annál kevesebbet fizet egy percért” állítás sem felelt meg a törvény által megszabott feltételeknek. A reklámban szereplő tájékoztatással ellentétben a szolgáltató nem tudta garantálni minden esetben az általa ígért kedvezményt.

**T-Mobile becsalogató reklámja: Domino-Aktív Díjcsomag „nagydu-másoknak”<sup>12</sup>**

A Gazdasági Versenyhivatal 100 millió forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte a harmadik mobilszolgáltatót 2006-ban, mert nem adott meg minden olyan információt, ami a tarifacsomagjának értelmezéséhez a fogyasztók számára feltétlenül szükséges lett volna. A reklámozónak kötelessége, hogy legalább a lényeges tulajdonságra vonatkozó tájékoztatást megadja. A vállalkozás a termék lényeges tulajdonságai közül egy adatot kiemelt (SMS díját), de az alkalmazás időszakára nézve csak egy alkalommal tett említést. A bevezető kampányra ráerősítő tavaszi kampányban sem

Fogyasztók megtevesztése miatt kiszabott bírság 2004–2007 március<sup>13</sup>



<sup>9</sup> Vö. Tóth Tihamér: A fogyasztók megtevesztése. In: Cégvezetés 2007. február, 55–59. o.

<sup>10</sup> Vj-142/2006

<sup>11</sup> Vj-170/2004

<sup>12</sup> Vj-48/2006

<sup>13</sup> forrás: [http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=1&pg=10&m81\\_act=3](http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=1&pg=10&m81_act=3) (GVH honlap – Versenyfelügyeleti döntések)

adtak többletinformációt a díjra vonatkozóan.

A T-Mobile arra hivatkozott, hogy az ő fogyasztói tudatos és tájékozott vásárlók, akik értik a vállalkozás marketingstratégiáját, így egy kreatív kampány keretében kevés információ birtokában is képesek a megfelelő döntést meghozni, és nem válnak a megtévesztés áldozatává. Ezt a versenytanács súlyosbító körülményként vette figyelembe, és még inkább veszélyesnek tartotta a vállalkozás marketing „felfogását”, ugyanis nem lehet a fogyasztótól elvárni, hogy a hiányzó információkat maga szerezze be.

## **Összegzés**

A reklám elsődleges célja, hogy a termékek, illetve szolgáltatások népszerűsítésével növekedjen az értékesítések száma.<sup>14</sup>

Nemcsak a mobilszolgáltatói piacon, hanem minden más esetben is elmondható, hogy a reklámozók felelőssége fokozottan jelenik meg a helyes információk és tájékoztatás megadása tekintetében. Az újabbnál újabb kampányok, folyamatosan változó kombinációjú kedvezmények, ajánlatok, valamint a gyakran idegen szavakat tartalmazó elnevezés mind-mind hátráltatják a fogyasztókat a szükséges információk

kiszűrésében, melyek birtokában meg tudják hozni a számukra legmegfelelőbb döntést.

A fogyasztók helyzetét tovább nehezíti reklámokból áradó nagy mennyiségű adathalmaz, mely csaknem ellehetetleníti az egyes szolgáltatások, termékek összehasonlíthatóságát.

A megtévesztő információkat tartalmazó reklám a fogyasztók mellett a versenytársak helyzetére is hatással van. Az Európai Unió kiemelt védelemben részesíti nemcsak a vásárlókat, hanem a kereskedőket is. 2006. decemberében az Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa elfogadta a 2006/114/EK irányelvet.<sup>15</sup> Az irányelv többletszabályokat állapít meg az összehasonlító és a megtévesztő reklámok tekintetében, melyeket 2007. június 12-éig valamennyi tagállamnak át kell ültetnie nemzeti jogába, és 2007. december 12-től alkalmaznia is kell. A szabályozás indoka az egységes rendelkezések kialakítása tekintettel arra, hogy a tagállamok határain átnyúló reklámkampányok kihatással vannak az egységes belső piacra, így az áruk szabad mozgására, valamint a szolgáltatásnyújtás szabad áramlására. Az Európai Unió szorgalmazza az önkéntes autonóm testületek becsatlakozását a reklámellenőrzés folyamatába, így még kiszűrhetőbbé

válnának a nem megengedett reklámok.

A Gazdasági Versenyhivatal a mobilszolgáltatókkal szemben megindított eljárások nagy részét azért folytatja le, mert a vállalkozások tisztességtelen eszközökkel kívánják népszerűsíteni termékeiket, szolgáltatásaikat. A tisztességes tájékoztatás követelményének gyakori megsértése is azt mutatja, hogy nehéz meghúzni a határvonalat a között, hogy melyek azok a cselekmények, amelyek még nem és melyek azok, amelyek már alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére. Talán megoldást jelenthetne erre a problémára a gazdasági reklámtevékenységre vonatkozó szabályok további bővítése. Nemcsak az egyes tilos tevékenységi formákra, hanem a jogszerűség, megbízhatóság, tisztesség hármaskörét követelményének megfelelő reklámközzétételre vonatkozó részletszabályokat is meg kellene határozni. Az Európai Unió nyomdokain haladva, ha külön törvényt nem is, de a reklámtörvényen belül külön fejezetet kellene szentelni a megtévesztő és az összehasonlító reklámokra vonatkozó szabályanyagnak. Egy megfelelően kialakított törvényi szabályozásnak eleget tevő reklám ugyanis serkentheti a piaci versenyt, és ezzel a fogyasztók javát szolgálhatja.

<sup>14</sup> Vö: Liber Ádám: A reklám és a szabad véleménynyilvánítás. In: Magyar Jog 2006. 10. szám, 599. o.

<sup>15</sup> A 2006/114/EK irányelv a 2005/29/EK irányelvvel és a 97/55/EK irányelvvel módosított 84/450/EGK irányelvet foglalja egységes szerkezetbe.

# Panorámajog – panorámaperek

Mottó:

*„Hajdanában, amikor még  
Így beszélt a magyar ember:  
Ha per, úgymond, hadd legyen per!  
(ami nem volt éppen oly rég) –  
Valahol a Tiszaháton  
Élt egy gazda: Pál barátom,  
S Péter annak tőszomszédja,  
Róluk szól e rövid példa.”  
(Arany János: A Fülemüle)*

## 1. Bevezető

A jelenlegi magyar szakirodalomban nevesítve nem találkozhatunk ugyan a **panorámajog** kifejezésével, azonban a bírósági gyakorlat a magánjog tulajdonjogi korlátaiban belül a szomszédjogi igények – amelyek az ingatlanokkal illetve az azokban bekövetkező értékcsökkenéssel összefüggésben állnak – peresítésén keresztül rendszeresen kénytelen meghatározni azon érvényesíthetőségi szempontokat, amelyek aztán a változó társadalmi és gazdasági igényekhez igazodnak, és segítséget jelentenek eligazodni a szomszédjog különböző ágazatainak értelmezésében. A dolgozatomban és a jelen előadásban arra teszek kísérletet, hogy az ezideig nem nevesített szomszédjogi szakterületeket azok határait definiálni próbáljam.

Az általában panorámajognak nevezett szakterület – mint a többi szomszédjogi igény – jogkövetkezmény szempontjából elsősorban kártérítési igényhez adhat alapot, amely abból indul ki, hogy a szomszédos vagy közvetlenül szomszédos ingatlanokban értékcsökkenés áll be, mert a perbeli ingatlanok elveszik, vagy korlátozzák a kilátását az igény érvényesítőjének.

A Ptk. Megkülönböztet szükséges és szükségtelen zavarást, tehát lényeges kérdés azonban annak körülírása, hogy mit érthetünk a Ptk. 100 § szerint a szomszéd szükségtelen zavarásának illetve a jogaik gyakorlásában való veszélyeztetésnek.

Ha áttekintjük a rendelkezésünkre álló bírósági döntvénytárat, akkor arra figyelhetünk fel, hogy annak meghatározása, hogy milyen mértékűnek kell lennie a zavarásnak illetve, hogy mi a szükségszerű túrési kötelezettség és mi a szükségtelen közötti különbség, annak értelmezése a társadalmi berendezkedés változásával együtt – amely a jelen korban a tulajdon szentségét és sérthetlenségét képviseli - jelentős változásokon ment keresztül.

## 2. A jelenlegi jogi szabályozás

A jelenlegi jogi szabályok szűk körben engedik közérdekből törvényben meghatározott esetekben korlátozni a tulajdonjogot, ugyanakkor az is igaz, hogy az egyes tulajdonos-társak a dolgok használata során kötelesek oly módon gyakorolni a tulajdonhoz való jogukat, hogy az másokat, a dolgok rendeltetésszerű használata során szükségtelenül ne zavarja. Az idegen dologbeli jogok pedig a tulajdonost túrésre kötelezik olyan körben, amelyet a jogszabály szűk körben megengedőleg biztosít.

A jelenlegi magyar szakirodalom a szomszédjogot a tulajdonjog magánjogi korlátai közé helyezi el. A rendelkezésre álló tankönyvek hagyományos értelmezése szerint a magántulajdoni korlátok elsősorban a tulajdonost megillető birtoklás, használat és hasznok szedésének valamint a rendelkezési jog gyakorlására irányulnak.

Ezeket nevezzük terhelte tulajdonjognak (dominium limitatum). Az ilyen tulajdonjogi korlátozás a *tulajdonjog tartalma szerinti* csoportosítást jelenti.

A terhelés mindig csak bizonyos vonatkozásban korlátozza a tulajdonjog tartalmát. A tulajdonjog magánjogi jellegű tartalmi korlátait három nevesített csoportba soroljuk: a) az idegen dologbeli jogok b) szomszédjogok c) elidegenítési tila-

lom. Az idegen dologbeli jogok közé tartozik a haszonélvezeti jog, használati jog illetve a telki szolgalmi jog. A Ptk. a szomszédok jogviszonyait különös jogszabályokkal rendezi, és külön nevesíti az igényérvényesítési lehetőségek körét az alábbiak szerint:

- áthajló ágak, átnyúló gyökerek joga valamint áthajló ágakról lehulló gyümölcsök joga,
- a szomszédos földre való belépés és használat joga,
- földtámasz joga,
- kerítés joga,
- határvonalon álló fa vagy bokor és annak gyümölcshozzá való jog,
- a tilosban talált állat visszatartására való jog.

A fentebb taglalt csoportosítás a jelenleg előforduló és a gyakorlatban jelentkező szomszédjogi igények egészét nem rögzíti. Mi történik például akkor, ha a szomszédos ingatlan kapcsán jelentkező zaj vagy bűzhatás végett nem vagy nehezen értékesíthetőek az azt határoló ingatlanok vagy mi történik akkor, ha a szomszédos ingatlan rendezetlen nem illeszkedik a környezetbe. Milyen típusú igényről beszélhetünk? A szomszédos ingatlanokban beálló forgalmi értékcsökkenés összefüggésbe hozható-e az ingatlan tulajdonosának károkozó magatartásával és egyáltalán beszélhetünk-e kárról?

A jelenlegi szakirodalom álláspontja szerint például a szomszédok jogszabálytól eltérő megállapodása vagy egyéb jogszabályok (pl.: építésügyi rendelkezések), helyi szokások a Ptk.-ban foglalt szabályoktól különböznek, akkor is az eltérő rendelkezést kell irányadónak tekinteni. Valóban megfelel-e ez az állítás a jelenlegi joggyakorlatnak?

Külön kiemeli a szakirodalom azt a fajta tulajdonjogi korlátozást, amikor jogszabályban feljogosított szervek szakfeladataik ellátásához szükséges mértékben korlátozzák a tulajdonjogot. Vizsgálni szükséges, hogyan határolódik el az ilyen típusú szomszédjogi jogviszony a telki szolgalmi jogtól illetve hogyan kerül meghatározásra a kártalanítás összege a korlátozott használatú ingatlan használata során?

### 3. A szomszédjogi igények értelmezésének újragondolása

Az általam vázolt panorámajog a szomszédjogi igények kisebb szelete, de a dolgozatomban a későbbiekben részletesen ki fog térni az egyéb nem nevesített – de mindenképpen forgalmi értékcsökkentő - szomszédjogi igényekre is.

A szomszédjogi téma vizsgálatánál álláspontom szerint oly módon kell feltenni a kérdést, hogy mi az a határ, ahol a magántulajdonos a tulajdonjogának gyakorlása során nem korlátozható, és melyik az a határ – amelyet nyilván a jog eszközeivel kell biztosítani – ahol már nem védhető a tulajdonjog védelmére való hivatkozással a tulajdonjog teljes körű gyakorlása, és azt mindenképpen korlátozni kell.

Tehát a tulajdonjog korlátait és azon belül a szomszédjogot annak tükrében is szemlélni kell, hogy a tulajdonjog milyen védelmet kap illetve, hogy biztosítva vannak-e a jogi garanciái a tulajdonjog gyakorlása közben, hogy a törvény által részletezett rendeltetésszerű használat biztosítása megvalósuljon illetve, hogy arra való hivatkozással, hogy nem valósul meg, milyen jogkövetkezmény kényszeríthető ki.

*A jelenlegi jogalkalmazásban a Ptk. 100 §. ad alapot a szomszédjogi igényeken belül a panorama elvesztése, kilátásvesztés valamint bármilyen olyan felépítménnyel kapcsolatos vagy egyéb dologgal kapcsolatos ingatlanban bekövetkező értékcsökkenés végett kártérítési igény érvényesítésére, amelyet gyűjtőfogalomként panorámajognak nevezek el.*

A panorámajoghoz tartozó szomszédjogi igényérvényesítés lehetőségeit az alábbi szempontok alapján csoportosítottam.

1.) *Ingatlanok elhelyezkedése szerint:*

1. 1) Közvetlenül szomszédos (telek-szomszéd, közvetlen albetét) BH 1999. 449

1. 2.) Nem közvetlenül szomszédos (pl. út másik oldala) Pécsi Ítéltábla Pf. II. 20276/2006

2.) *Építési hatósági engedély szempontjából:*

2. 1. Engedélyköteles. Ezen belül:

2. 1. 1.) az ingatlan tulajdonosa vagy építtető az építési illetve fennmaradási vagy haszná-

latbavételi engedélytől részben vagy egészben eltér, BH 1999. 449

2. 1. 2.) az ingatlan tulajdonosa vagy az építtető nem tér el az építési jogszabályok által előírt szabályoktól, vagyis a jogszabályoknak megfelelően kerül megépítésre, BH 1992. 235

2. 2.) nem kell építési hatósági hozzájárulás

3.) *Egyéb hatósági engedélyk (például: műemlékvédelmi, környezetvédelmi stb.) szempontjából:*

3. 1. Engedélyköteles. Ezen belül:

3. 1. 1) az ingatlan tulajdonosa építtetője a szükséges hatósági engedélyeket nem szerzi be,

3. 1. 2.) részben szerzi be, BH 1992. 171

3. 1. 3.) az ingatlan tulajdonosa építtetője beszerzi a hatósági engedélyeket, és a jogszabályok szerint előírt feltételek megtartása mellett működik, de a zavaró hatás mégis fennáll,

3. 2.) nem kell hatósági engedély

4. *A közvetlenül illetve szomszédos ingatlanok – jogi minősítése szempontjából – (üdüllő, lakás, kereskedelmi, beépítésre szánt – beépítésre nem szánt területek) illetve a jogi minősítéstől eltérő használatú ingatlanok*

Fővárosi Ítéltábla 6. Pf 20819/2006, Pécsi Ítéltábla Pf. III. 20. 342/2005.

Az alábbiakban, a leggyakrabban előforduló eseti döntések kapcsán mutatom be a csoportosítás alapját képező gondolatmenetet.

#### **I. Közvetlenül szomszédos ingatlan esetében, amikor – az ingatlan tulajdonosa és az építtetője az építési illetve fennmaradási vagy használatbavételi engedélytől részben vagy egészben eltér**

Ehhez a csoporthoz tartozó ingatlanok tekintetében megítélt kárigény érvényesítésére és annak szempontjaira a BH 1999. 449 jogszabályeset mutat rá, amely felperes kártérítésre irányuló keresetét arra alapította, hogy alperesek építkezésük eredményeként épületéről a kilátást elvonták, illetőleg jelentősen korlátozták azt.

Hivatkozik az ítélet indokolása arra, hogy a Ptk. -nak a szomszédjog általános szabályait megfogalmazó

100 § szerint a tulajdonos köteles tartózkodni minden olyan magatartástól, amellyel másokat, különösen szomszédait, szükségtelenül zavarná, vagy amellyel jogaik gyakorlását veszélyeztetné.

Az alperesek azzal védekeztek, hogy felpereseknek számolnia kellett a kilátás korlátozásával. Az adott ügyben eljáró bíróság e védekezésre is figyelemmel azt vizsgálta, hogy az alperesek építkezésük során figyelemmel voltak-e a szomszéd érdekeire, illetve elmulasztásával okoztak-e a szükségtelen zavarás fogalmába illeszthető magatartásukkal hátrányt.

Az iratokhoz csatolt államigazgatási határozatokból az derült ki, hogy az építési hatóság az alpereseket építészrendészeti bírság megfizetésére kötelezte, mivel az építtetők a kivitelezés folytán az engedélyezett tervektől jelentősen eltértek. Ez az eltérés a homlokzat magasságában is jelentkezett.

A bíróság egyrészt helyszíni szemléből, másrészt a kirendelt igazságügyi szakértők aggálytalanul állapították meg – amelyeket fényképfelvételek is igazoltak – a lakás földszintjéről a kilátás centrumát veszi el, a tetőtérben pedig zavaróan hat a Duna vonalára való kilátás, amely az épület létesítése előtt akadálytalan volt.

Megállapították továbbá azt is, hogy ilyen beépítettségi mutató mellett akár olyan épület is tervezhető lett volna, amely nem zavarja szükségtelenül szomszédait.

A szakértők a Ptk. 339 § alapozott kárigényt az ingatlan forgalmi értékének 8%-ban jelölték meg.

A bíróság egyben megállapította azt is, hogy a Ptk. 344 § alapján nemcsak a telek tulajdonosa, hanem az építők is kártérítési felelősséggel tartoznak, mégpedig egyetemlegesen.

#### **II. Közvetlenül szomszédos ingatlan esetében, amikor – az ingatlan tulajdonosa és/vagy az építtetője nem tér el az építési jogszabályok által előírt szabályoktól, vagyis a jogszabályoknak megfelelően kerül megépítésre a felépítmény:**

Ehhez a csoporthoz tartozó ingatlanok szomszédjogi igényérvényesíté-

sére a BH 1992. évi 235 jogeset mutat rá, hogy az építkezéshez adott hatósági engedély nem mentesít a szomszédjogi kötelezettségek alól (az építési hatóság csupán városrendezési szempontból bírálja el, hogy a megjelölt módon építkezhet-e az engedélyt kérő). A beárnyékolással való kilátástól való megfosztással vagy más módon okozott értékcsökkenés kártérítési kötelezettséget vonhat maga után.

### **III. Nem közvetlenül szomszédos ingatlan esetében, amikor az ingatlan tulajdonosa és/vagy az építtetője nem tér el az építési jogszabályok által előírt szabályoktól, vagyis a jogszabályoknak megfelelően kerül megépítésre a felépítmény:**

Az építkezéssel a szomszédos ingatlanban okozott kár – amely nem feltétlenül a ténylegesen szomszédos ingatlan – megtérítésének kérdései meghatározásával kapcsolatosan a Pécsi Ítéltábla Pf. II. 20276/2006. szám alatti ítéletében foglalt jogesetet ismertetem.

Első és másodrendű alperes 2000. május 17-én nyújtott be építésügyi hatósági engedély iránti kérelmet 8 lakásos lakóépület támfalgarázsok, kapcsolódó támfalak tervezett létesítése és végleges jellegű tartós terprendezés tervezet kialakítását tartalmazó építési munkálatok engedélyezése céljából.

Az építésügyi hatóság 2000. augusztus 23-án kelt határozatában az építési engedélyt megadta.

A felperesek fellebbeztek a határozattal szemben, majd ezt követően keresetet nyújtottak be a jogerős határozattal szemben, azonban keresetüket a Megyei Bíróság elutasította.

A jogerős építési engedély alapján megépített egy 8 lakásos társasházat és ugyanennyi garázst magában foglaló alperesi ingatlanra a II. rendű felperes ingatlanával határos kiépített gépkocsi feljáró vezet. A társasházi épületek a telek legmagasabb pontján épültek. A lakóháztól északra 2002-ben egy úszómedencét alakítottak ki, körbe napozó építésével. Az I. rendű felperes 2001. május 30. napján nyújtott be építési engedélyezési kérelmet a fürdőmedence vonat-

kozásában és erre 2002. július 22. napján használatbavételi engedélyt is kapott. Ugyancsak I. rendű felperes tulajdonában áll a szomszédos lakóházzal beépíthető lakótelek, amely 3370 m<sup>2</sup> térmértékű beépítetlen terület megjelölési ingatlan. Ezen telekingatlan füves, termő gyümölcsfákkal került beépítésre, közúti csatlakozása van. Az ingatlan víz, elektromos áram és gázmű közművekkel rendelkezik. A be nem épített terület határos közvetlenül az alperesi ingatlannal és a III. rendű felperesi ingatlannal, és mintegy kifliszerűen körbeveszi az I. rendű felperes lakóházas ingatlanát. A II. rendű felperes ingatlana az alperesi társasházzal szemközti ingatlan, szennyvízcsatorna közművel rendelkezik, gáz a telekhatáron. Az ingatlanon található felépítmény egy hétvégenként pihenésre használt, egyébként nem lakott 30 m<sup>2</sup> alapterületű épület. III. rendű felperes lakóháza 1997-ben épült, az ingatlan teleknagysága 860 m<sup>2</sup>. A 8 lakásos társasház ablakiról és erkélyeiről elsősorban az I. rendű felperesi ingatlanra, így különösen az I. rendű felperes lakóházára nyílik rálátás, jelentős mértékű rálátás nyílik az I. rendű felperes úszómedencéjére, napozó területére. Ezen területen látni lehet a személyek mozgását, közlekedését, fürdőzését, napozását és esetleges udvari kerti rendezvényeit. II. rendű felperes ingatlanára a 8 lakásos társasház udvarából a lakóház és garázsok megközelítését szolgáló út területéről nyílik kilátás. A III. rendű felperes lakóházára szintén a társasházi lakások ablakaiból és erkélyiről nyílik kilátás. Az alperesi ingatlanra épített 8 lakásos társasház a területen kialakult beépítésektől tömegében lényegesen eltérő, a területre nem jellemző idegen épülettömbként jelenik meg a környezetében. A társasház a környék egyik legmagasabb terep pontján történt elhelyezése miatt kiemelt, látványos hangsúlyt kap. A több-lakásos társasházi használathoz kapcsolódó gépkocsi és személyi forgalom egy ingatlanon belüli megnövekedése jelentős mértékű zaj és légszennyezés növekedést eredményezett. A megépített társasház, és garázsok alkotta épületegyüttes környezetidegen a 2004. év végén

hatályba lépett rendezési terv előírásainak nem felel meg, tehát ma már nem lenne felépíthető.

Az I. rendű felperes keresetében kérte, hogy a bíróság kötelezze alpereseket egyetemlegesen 6 000 000 Ft kártérítés megfizetésére. II. rendű felperes keresetében kérte, hogy a bíróság kötelezze az alpereseket egyetemlegesen 1 000 000 Ft, III. rendű 3 500 000 Ft kártérítés megfizetésére. A felperesek egy becsatolt ingatlanforgalmi szakértői véleményre hivatkoztak, ez alapozta meg kereseti kérelmük összegszerűségét. Az alperesek tagadva, a felperesek állította sérelmek túlnyomó részét, arra hivatkoztak, hogy építkezésük a felperesek irányában szükségtelen zavarást nem eredményezett, a felpereseknek nem okoztak kárt, ezért a kereseti kérelem elutasítását kérték.

A perben is megállapította a ki-rendelt ingatlanforgalmi szakértő az értékcsökkenést, bár a perben újabb szakértői kirendelést eszközöltek.

Az I. fokú bíróság az I. rendű felperes javára az ingatlan forgalmi értékéből kiindulva és annak 10%-át figyelembe véve 5 000 050 Ft-os kártérítés megfizetésére kötelezte felpereseket és II. és III. rendű felperesek ingatlanaiban is 10%-os értékcsökkenést alapul véve II. rendű 1 000 000, III. rendű felperes tekintetében 3 500 000 Ft kártérítés megfizetésére kötelezte alpereseket.

Az ítélet ellen valamennyi peres fél fellebbezést nyújtott be. Az Ítéltábla álláspontja szerint az elmaradt építési szakértői vélemény beszerzése és az aggályos ingatlanforgalmi szakvélemény kiegészítése miatt olyan terjedelmű bizonyítást kellene lefolytatni, amely a II. fokú eljárás kereteit meghaladják, ezért indokolt volt az I. fokú ítélet hatályon kívül helyezése. Egyebekben az ítélet rá-mutatott arra, hogy a II. fokú bíróság nem osztja azt az alperesi álláspontot, mely szerint az I. rendű felperes beépített ingatlana vonatkozásában szomszédjogi sérelem a közös határ hiányában eleve nem állapítható meg. Ezen állításra adott felperesi válasz az Ítéltábla szerint helytálló, hiszen a Ptk. Szomszédjogi rendelkezéseinek alkalmazhatósága kiterjed az adott ingatlannal ugyan közvetlenül nem határos, de a közel-

ben lévő, a zavaró hatást közös határvonal hiányában is jól érzékelhetően kifejtő ingatlan tulajdonosaira. Rámutatott továbbiakra, hogy a perben tisztázni kell, hogy I. rendű felperes mikor indította meg a fürdőmedence építéshez szükség hatósági eljárásokat, és erről a szándékáról az alperesek mikor és milyen forrásból értesülhettek. E körülmények egybevetésével kell állást foglalni abban, hogy a fürdőmedence használatából fakadó esetleges intimitás vesztes következményeit melyik fél tartozik viselni, avagy azok milyen arányban oszlanak meg az ellenérdekű felek között.

#### **IV. Közvetlenül szomszédos ingatlan esetében, amikor nem kell hatósági engedély:**

A szomszédos telekingatlanról benyúló növényzet károsító hatása (pl. lehet ez a panoráma elvesztése) mindenkor azt kell vizsgálni, hogy a növényzet szükségtelenül zavarja-e a szomszédot illetve ingatlan birtoklásában ez kárt okoz-e, illetve, hogy fennáll-e a károsodás veszélye (PK 3, BH 1985/1)

#### **V. Nem közvetlenül szomszédos ingatlan esetében, amikor az ingatlan tulajdonosa és/vagy építtetője a szükséges hatósági engedélyeket nem szerzi be, vagy részben szerzi be:**

A BH 1992. 171 (Legf. Bír. Pf. I. 21 097/1990) jogeset mutat rá az alábbi esetre. Az f.-i gyorsforgalmi út felújítása során a Cs. úti csomópontnál a korábbi támfalas megoldás helyett felüljárót építettek. A munkálatok bonyolítója az alperes volt. A felüljárót 1986-ban adták el, az út fenntartásával járó feladatokat és karbantartásával járó feladatokat az alperes látja el. A felperesek tulajdonában álló ingatlanok a felüljáró közvetlen környezetében – de nem közvetlenül szomszédos ingatlanon helyezkednek el. A korábbi támfalas megoldáshoz képest az ingatlanokat a zaj és légszennyezettség emelkedése miatt és a támfal közelségével járó egyéb károsító, kilátást csökkentő és a bezártság érzetét keltő károsító hatások érték, amelyre felperesek ala-

pozták kárigényüket, amelynek alapja az ingatlanukban bekövetkező értékcsökkentő hatás.

A Legfelső bíróság megalapozottnak találta az elsőfokú bíróság döntését, amely az értékcsökkenést 25–30% közötti összegben állapította meg.

A kár bekövetkezését és a mértékét az elsőfokú bíróság a károkozó hatásokat értékelő szakvélemények alapján állapította meg. A szakértői vélemény egyébként tartalmazta, hogy az értékcsökkenés megállapításánál a korábbi állapothoz viszonyította a beruházás utáni körülményeket. Külön kiemeli a Legfelsőbb Bíróság, hogy az alperes, mint a beruházás bonyolítója az előírt környezetvédelmi vizsgálatot csak megkésve rendelte meg, amikor a szakértői megállapítások már nem befolyásolhatták a csomópont kiépítésének a módját. Ez a késedelmes intézkedés már önmagában megalapozza – függetlenül attól, hogy megfelelő építési engedélyek birtokában építkezett – a felperesek által Ptk. 339 § (1) bek. valamint 348 § (1) bek. alapított kárigényének az érvényesítését.

#### **VI. Ingatlanok jogi minősítésének szerepe:**

A 6. Pf. 20819/2006 számú Fővárosi Ítélet döntés arra mutat rá, hogy a mobil-telefon átjátszó toronynak a környező ingatlanok forgalmi értékére gyakorolt hatása megítélésénél jelentősége van annak, hogy az ingatlanok mi a rendeltetése, azt milyen célra használják. A kereskedelmi, ipari célokat szolgáló ingatlan forgalmi értékét alapvetően más tényezők befolyásolják, mint a lakás- és üdülő-ingatlanokét.

A mobiltelefon-társaság az általa létesített adótoronynak a környező ingatlanokra gyakorolt forgalmi értékcsökkentő hatása miatti felelősség alól nem mentesülhet annak bizonyításával, hogy a tornyot a lehető legmegfelelőbb helyre telepítették.

A Fővárosi Ítélet 6. Pf. 20819/2006 számú ítéletében kerültek a fentiek megfogalmazásra.

A felperesnek két hrsz. alatt található gazdasági egységet alkotó ingatlanai voltak, aki azon autósza-

lalt és szerviz-üzemcsarnokot, lakatos és festőműhelyt, valamint egyéb műszaki létesítményeket üzemeltetett. Az ingatlantól 255 méter távolságra 2000 áprilisában építési engedély alapján az alperes rádiótelefon hullámok továbbítására szolgáló 50 méter magasságú tornyot épített, amelyet 2000. december 18-án üzembe helyezett.

A felperes a keresetében 8 700 000 Ft kártérítés, valamint ennek 2000. június 22-től kamatai megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Követelését arra alapította, hogy a torony felépítése és üzemeltetése a környező – így a tulajdonában álló – ingatlanok forgalmi értékét csökkentette, amellyel az alperes megsértette a tulajdonjogához fűződő és az Alkotmány 9. § (1). bek., valamint a 13. § (2) bek. foglaltakat, valamint a Ptk. 3. §-ában meghatározott jogait.

Ebből olyan következtetés levonását kérte, hogy a Ptk. 100. §-ára valamint a Ptk. 108. §-ára figyelemmel, a Ptk. 339. § (1) bek. alkalmazásával, őt forgalmi értékcsökkenésének megfelelő kártalanítás illetve kártérítés illeti meg.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását indítványozta. Először is a felperes követelésének elévülésével védekezett, és tagadta, hogy a felperestől az elévülés megszakítására alkalmas írásbeli felszólítást kapott volna, emellett érdemben is alaptalannak tartotta, mert álláspontja szerint a tornyot az arra legalkalmasabb helyen építette fel, melyhez az attól már igen távol elhelyezkedő felperesi ingatlant nem vette igénybe.

Az elsőfokú bíróság helyt adott a felperesi keresetnek, az alperes elévülési kifogására vonatkozó hivatkozását nem tartotta megalapozottnak. Alperes érdemi védekezését is alaptalannak tartotta, tekintettel arra, hogy az alperes a tornyot „önmagá érdekkörében felmerülő okból való megépítésével a felperesnek, mint ingatlan tulajdonosnak kárt okozott. A torony léte a látvánnyal is zavarja a szomszédos ingatlan tulajdonosát. Az alperest mindezért kártérítési kötelezettség a Ptk. 100. §-ára figyelemmel a Ptk. 339 §. (1) bekezdése alapján terheli. Az alperes nem bizonyította, csak hivatkozott arra, hogy a



torony káros hatása magasságának háromszoros távolságban érzékelhető, a bizonyítatlanság tényét alperes terhére kell értékelni. A kár, amely nem más, mint az ingatlanban bekövetkező értékcsökkenés, ingatlanforgalmi szakértői vélemény alapján lett meghatározva.

Az alperes fellebbezéssel élt, amelynek lényege az, volt, hogy a Ptk. 108. §-ra alapított igény csak az ingatlan használatával járó tulajdoni korlátozás esetén alapoz meg kártérítési követelést. Rámutatott arra, hogy a perbeli ingatlan, ipari és kereskedelmi célú létesítmény és a rendeltetésüket nem, sőt kifejezetten előnyösen befolyásolja a torony, hiszen tökéletes a perbeli ingatlan lefedettsége.

A Fővárosi Ítéltábla részben alaposnak találta a fellebbezést. Bár azt megállapította, hogy önmagában azzal, hogy alperes bizonyítani tudta, hogy az adott helységben a legmegfelelőbb helyen állította fel a tornyot, nem szabadulhatott volna a felelősség alól. Ugyanakkor a szakértői vélemény, amelyre az elsőfokú bíróság alapozta a döntését, kifeje-

zetten azt hangsúlyozta, hogy lakó illetve üdülőingatlanok esetében áll fenn az értékcsökkenés, hiszen azt használják általában életvitelszerű ott tartózkodásra.

Rámutat arra is az ítélet, hogy az ipari- kereskedelmi létesítményeket kizárólag nyitvatartási időben használják, a szakértő által hivatkozott toronnyal kapcsolatos félelemnek illetve ellenérzések és ezzel összefüggésbe hozott, a torony közelében lévő ingatlanok forgalmi értékcsökkenése nyilván a lakó illetve üdülőingatlanokat érinthetik.

A zavaró hatás bizonyítását sem találta megalapozottnak a Fővárosi Ítéltábla, tekintettel arra, hogy a fényképfelvételek egyikén sem látható az érintett ingatlanból a torony. A Fővárosi Ítéltábla arra a következtetésre jutott, hogy a felperes a kárát nem tudta bizonyítani. A fentebb okok végett az Ítéltábla az elsőfokú ítéletet megváltoztatta, és a keresetet elutasította.

Az adott ingatlan használatának a módjában bekövetkező változás is előidézhet, értékcsökkentő hatást, de minden esetben számolni kell azzal,

hogy az elévülési időt onnan kell számítani, amikor az eltérő használat véglegesen kialakul és a tartósan zavaró hatások jelentkeznek.

A szomszédos ingatlan használatának a módja miatt az ingatlan értékében bekövetkezett értékcsökkenés akkor következik be, amikor az ilyen jellegű használat véglegesen kialakul, és tartósan zavaró hatások jelentkeznek. Az erre alapított kártérítési követelés elévülése akkor kezdődik.

#### 4. Zárszó

Összegezve tehát, a jelen dolgozatomban kívántam arra rámutatni, hogy a Ptk.-ban jelenleg szabályozott szomszédjogi szabályok egyáltalán nem fedik le a gyakorlatban előforduló esetek széles körét, illetőleg, hogy a jelenlegi jogértelmezés a szomszédjog Ptk.-n belüli elhelyezése összemosódik egyéb jogi jogi és kötelmi jogi kérdésekkel, amelyeknek elhatárolása mindenképpen szükséges a szomszédjogi igények igényérvényesíthetősége végett.

Izsóné dr. Ács Alexandra:

## A házasság védelmének vizsgálata néhány alapvető jogszabályban

### Előszó

Az Alkotmány 15. §-a a következőket rögzíti: A Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét, míg a Csjt 1. § (1) bekezdése az alábbi célt fogalmazza meg: A házasságról, a családról és a gyámságról szóló törvénynek az a célja, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmányának megfelelően szabályozza és védje a házasság és a család intézményét, biztosítsa a házasságban és a családi életben a házastársak egyenjogúságát, fokozza a gyermekekért való felelősséget és előmozdítsa az

ifjúság fejlődését és nevelését. Mind ezen törvényi rendelkezésekből egyértelműen látszik, hogy a család és a házasság intézménye jogszabályi védelem alatt áll, de a jogszabályokban ez miként jelentkezik?

Ezen cikk terjedelmi kereteire tekintettel a teljesség igénye nélkül két pontban kívánom vizsgálni azt, hogy a Csjt, Ptk., illetve a Pp. szabályai miként védik a házasság intézményét.

Elsőként a házasságot a hozzá több ismertetőjegyben hasonló élet társi kapcsolattal kívánom összehasonlítani akként, hogy kiemelem

azokat a többletjogokat és kötelezettségeket, amit csak a házasság intézményéhez fűzött a jogalkotó, ezáltal a jogszabályban meghatározott többlettel „veszi védelme alá” ezen jogintézményt. Másodsorban olyan eljárásjogi tételeket vizsgállok, amelyek közvetlenül vagy közvetve bizonyítják a házasság védelmét.

### 1. Többletjogok és kötelezettségek biztosítása az élettársi kapcsolattal szemben

Induljunk ki a fogalmakból! A házasság egy férfi és egy nő házassági életközösséget létrehozó kapcsolata, amely a házasság érvényes megkötésével családot létesít, házastársi jogokat és kötelezettségeket keletkeztet. **Élettársi kapcsolatról** akkor beszélünk, ha házasságkötés nélkül egy közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben él együtt két személy.<sup>1</sup> A Ptk. alapján a házastárs

<sup>1</sup> Ptk. 685./A §



közeli hozzátartozónak, míg az élettárs hozzátartozónak minősül.

Az összetartozás, az egymás iránti felelősség, az oda-vissza alapon létező és működő jogok és kötelezettségek rendszere csak házastársak esetén létezik, az élettársi kapcsolathoz a jogalkotó – a hatályos jogszabályok alapján – nem fűz ilyen joghatásokat. A házastársak – néhány kivételtől<sup>2</sup> eltekintve – a külvilág felé egy egységként jelentkeznek mind gazdaságilag, mind jogilag, ezt támasztja alá többek között a közös névviselési lehetőségük, a jognyilatkozataik mögötti egymás vélelmezése, felelősségük egymás jogügyleteiért, a közös vagyonuk keletkezésének módja, az apaság keletkezésének alapesete, az örökbefogadás. Egymás után jogaik és kötelezettségeik keletkeznek, így pl. egymás utáni törvényes öröklés, özvegyi haszonélvezeti jog, a házastársi (különélő- és volt) tartás fizetésének, a lakáshasználat és lakáshasználati jog ellenértéke igénylésének/megfizetésének lehetősége stb.<sup>3</sup>

Mindezzel szemben az élettársak esetén ezen jogok és kötelezettségek nem jogosítják és kötelezik a feleket, illetve az összetartozás és a felelőség házastársaknál ismert jegyeivel egyáltalán nem találkozhatunk az élettársak esetén.

Nézzük akkor konkrétan is a házastársak többletjogait és kötelezettségeit, melyeket a törvény biztosít számukra. Elmondható, hogy ezen jogok biztosításával a jogszabály „védő szárnyai” alá veszi a házasság intézményét, hiszen azáltal, hogy pontosan körülhatárolható joguk és kötelezettségük van a házastársaknak, így ezáltal sokkal inkább „kiszámíthatóvá válik” ezen kapcsolati forma.

### 1.1. Közös névviselés a házasságnál

Házastársak között a közös névviselés lehetősége is megteremti az összetartozás, az egységességet. Az 1982. évi 17. tvr.<sup>4</sup> 27/B. § (1) bekezdése rögzíti ennek szabályait: A házassági név az a név, amely az érintettet a házassági anyakönyvi bejegyzés alapján megilleti. A házasságot kötő személy a Csjt.-ben felsorolt<sup>5</sup> házassági névviselési formák közül választhat házassági nevet. Külön kiemelendő, hogy mindazáltal, hogy a felek egymás nevét felvehetik, lehetőség van arra, hogy azonos házassági nevük legyen.

Ezzel szemben az élettársak nem jogosultak egymás nevét semmilyen formában felvenni, így értelemszerűen a névválasztás joga sem illeti meg őket a Csjt. alapján. Természetesen a születési név megváltoztatására az anyakönyvekről szóló tvr. alapján az élettársaknak is joga van.<sup>6</sup>

### 1.2. Jogok és kötelezettségek általánosságban

A Csjt. 23. § (1) bekezdése kifejezetten a házastársak vonatkozásában rögzíti, hogy jogaik és kötelezettségeik egyenlőek és a házastársaknak a házasság ügyeiben közösen kell dönteniük. A (2) bekezdés alapján a házastársaknak a személyüket érintő ügyekben önállóan, de a család érdekeit szem előtt tartva kell dönteniük. A Csjt. 24. §-a alapján a házastársak hűséggel tartoznak egymásnak és egymást támogatni kötelesek. Ilyen jellegű jogok és kötelezettségek élettársak esetén egyáltalán nincsenek semmilyen jogszabályba rögzítve, így őket ezek csak erkölcsileg köthetik.

### 1.3. Jognyilatkozatok és felelősség

A Csjt. 30. § (2)-(5) bekezdéseiből<sup>7</sup> kiderül, hogy a házastársak képviselhetik egymást bármilyen ügyben, a vagyontársaság fennállása alatt kötött visszerterhes ügyletet a másik házastárs hozzájárulásával kötött ügyletnek kell tekinteni.

A házastárs felelőssége a házastársa által kötött ügyletért harmadik személlyel szemben a közös vagyontársaság reá eső rész erejéig áll fenn.<sup>8</sup> Ezzel szemben az élettárs – külön kötelezettségvállalás hiányában – nem tartozik helytállással a másik élettárs által kötött szerződésből fakadó kötelezettségekért.<sup>9</sup> Az élettársak által külön-külön szerzett vagyontárgyakkal, mint kizárólagos tulajdonukkal mindketten maguk rendelkezhetnek, valamint a külön tett rendelkezéseik érvényességét és joghatásait is ennek megfelelően kell megítélni.

### 1.4. Vagyontársaság vizsgálata

A házassági vagyontársa a Csjt. 27-33. §-ai irányadóak. A Csjt. 27. §-ában foglaltak alapján a házastársak között a házasság megkötésével házastársi vagyontársaság keletkezik a házassági életközösség idejére. Ennek megfelelően a házastársak osztatlan közös tulajdonába kerül mindaz, amit – akár együttesen, akár külön-külön – a házassági életközösség ideje alatt szereztek. A törvény tehát vélelmet állít fel az életközösség fennállta alatt megszerzett, illetve annak megszűntekor meglévő vagyontárgyak, vagyis a közös vagyon mellett. E vagyontárgyakat tehát a házastársak közös tulajdonának kell tekinteni. „A házastársi közös vagyon címén történő tulajdonszerzés

<sup>2</sup> Csjt. 31. §, vagy az az eset, amikor már csak formálisan áll fenn a felek között a házasság, de a felek között házastársi életközösség nincs.

<sup>3</sup> Ezen tanulmányomban kizárólag a családjogi és a polgári jogi jogokra és kötelezettségekre kívánok kitérni.

<sup>4</sup> 1982. évi 17. tvr., az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről

<sup>5</sup> Csjt. 25. §

<sup>6</sup> 1982. évi 17. tvr., az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről, 28. §, 28/A §

<sup>7</sup> (2) Bármelyik házastársnak a vagyontársaság fennállása alatt kötött, az előbbi rendelkezés alá tartozó visszerterhes ügyletét a másik házastárs hozzájárulásával kötött ügyletnek kell tekinteni, kivéve, ha az ügyletkötő harmadik tudott, vagy a körülményekből tudnia kellett arról, hogy a másik házastárs az ügyletnek nem járult hozzá. Ha azonban a házastárs az ügyletet a mindennapi élet szükségleteinek fedezése körében kötötte, a másik házastárs csak akkor hivatkozhat hozzájárulásának hiányára, ha az ügylet megkötése ellen az ügyletkötő harmadik személynél előzőleg kifejezetten tiltakozott. (3) Az előbbi rendelkezések alapján a másik házastárs felelőssége a házastársa által kötött ügyletért harmadik személlyel szemben a közös vagyontársaság reá eső rész erejéig áll fenn. (4) A házastárs olyan tartozásáért, amely az előbbi rendelkezések szerint nem mindkét házastársat terheli, mind különvagyonával, mind a közös vagyontársaság reá eső részzel felel. (5) Az egyik házastárs által a vagyontársaság fennállása alatt kötött ügyletnek a másik házastárs részéről megkívánt hozzájárulás nincs alakszerűséghez kötve.

<sup>8</sup> Csjt. 30. § (1)-(5) bekezdések

<sup>9</sup> EBH 2001. 531.

nem a bíróság ítéletével vagy az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzéssel jön létre, hanem a törvény rendelkezése alapján.<sup>10</sup>

Az élettársak közös gazdálkodásával kapcsolatos elszámolás szabályait a Ptk. 578/G. §-a tartalmazza, amely így szól: „Az élettársak együttélésük alatt a szerzésben való közreműködésük arányában szereznek közös tulajdont.<sup>11</sup> Ha a közreműködés aránya nem állapítható meg, azt azonos mértékűnek kell tekinteni. A háztartásban végzett munka a szerzésben való közreműködésnek számít.”

Ezen bekezdés alapján tehát az élettársaknak a szerzésben való közreműködésük arányában a szerzett vagyon tekintetében tulajdoni igényt biztosít, ilyen arányban mind az ingók, mind az ingatlanok a felek közös tulajdonába kerülnek.<sup>12</sup>

A fenti szabályozásból egyértelműen kiolvasható, hogy a házastársak esetén a vagyonszerzés szabályai sokkal inkább épülnek az egyenlőség, az összetartozás elvére, ezáltal erősítik a felek közötti kapcsolatot.

### 1.5. Apaság vélelme

Az apaság a magyar jogrendszerünkben egy vélelem, amely megdönthető. A Csjt. 35. §-ában foglaltak szerint az apasági vélelem alapját az anya házassága adja meg, mely szerint azt a személyt kell a gyermek apjának tekinteni, akivel az anya a fogamzási idő kezdetétől a születésig eltelt idő vagy annak legalább egy része alatt házassági kötelékben élt.

Élettársi kapcsolatban élők esetén nem automatikusan minősül a férfi élettárs a gyermek apjának, hanem ahhoz mindenképpen valamilyen hatósági aktus (teljes hatályú apai elismerő nyilatkozat tétele, utólagos házasságkötés, az apaság bírói megállapítása, vagy reprodukciós eljárásban való részvétel) szükséges, így közvetett módon ezen szabályozás is

védi a házasságot, hiszen a házasságban élő férfit automatikusan apának kell tekinteni a fenti esetben.

### 1.6. Örökbefogadás

Mind a házastársak, mind az élettársak fogadhatnak örökbe gyermeket,<sup>13</sup> azzal a különbséggel, hogy együttes örökbefogadásra csak a házastársaknak van lehetőségük, míg az élettársak esetében kizárt a közös gyermekké fogadás.

A Csjt. 49. § (1) rögzíti, hogy a gyámhivatal – az örökbefogadás céljának megfelelően – a gyermek érdekében elsősorban a házasságban élő örökbefogadók által történő örökbefogadást engedélyezi. Ez a paragrafus önmagáért beszél amikor a házasság védelmének szabályait keressük.

### 1.7. Törvényes öröklés

Leszármazó(k) hiányában a vagyont a házastárs örökli – az ági vagyon kivételével<sup>14</sup> –, mint állagörökös. A házastárs törvényes öröklését a szoros hozzátartozói kapcsolat, illetve az örökhagyó halálakor fennálló érvényes házasság alapozza meg.

Az élettársi jogviszony nem keletkeztet törvényes öröklési kapcsolatot a felek között. Az élettárs csak akkor örökölhét, ha élettársa végrendeletében örököséül nevezi, valamint ha az élettársak öröklési szerződést kötnek egymással.

### 1.8. Özvegyi haszonélvezeti jog

A Ptk. a házastársnak a leszármazók által örökölt vagyonton haszonélvezeti jogot biztosít, ez az özvegyi jog. Özvegyi jog illeti meg a házastársat a felmenők vagy oldalági rokonok által örökölt ági vagyonra nézve is. Az özvegyi jog rendeltetése az, hogy a túlélő házastárs a megszokott környezetben éljen tovább, a volt közös otthont zavartalanul használhassa. Élettársak esetén – bármilyen hosz-

szú ideje is éltek együtt a felek – a túlélőt özvegyi haszonélvezeti jog nem illeti meg.

### 1.9. Házastársi tartás intézménye

Az élettársaknak a tartás tekintetében is speciális a helyzete, miszerint egyik élettársnak sem lehet törvényen alapuló tartási igénye és törvényen alapuló tartási kötelezettség sem terheli a másik élettárral szemben. Ezzel szemben a házastársak tartási igénye és tartási kötelezettsége kölcsönös, egyaránt megilleti a férjet és a feleséget is. A házastársaknál a volt házastárs tartásáról és a különélő házastárs tartásáról is beszélhetünk.

### 1.10. Lakáshasználat, lakáshasználati jog ellenértéke

A lakáshasználati jogról a Csjt. 31/B §-ban találhatunk szabályozást. Az (1) bekezdés arról rendelkezik, hogy ha a lakásban a házastársak egyikőjük vagy mindkettőjük tulajdonjoga vagy bérleti joga alapján laknak, a házasság felbontása esetén - kérelemre - a bíróság dönt a lakás használata felől. A (3) bekezdés értelmében ha a közös lakás valamelyik házastárs különvagyona vagy önálló bérlete, a lakáshasználati jog ezt a házastársat illeti meg. Azonban amennyiben a közös gyermek a nem tulajdonos vagy nem bérlő házastársnál van elhelyezve, akkor neki is van jogosultsága arra, hogy a bíróságtól kérje a lakás megosztott vagy kizárólagos használatát.

Ezzel szemben sem a Csjt.-ben, sem a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXVIII. számú törvényben nem került szabályozásra lakáshasználati jog. A lakásba befogadott élettárs szívességi lakáshasználónak minősül, ezért lakáshasználatát bármikor, indokolás és alakszerűség nélkül megvonható.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> BH 1983. 282

<sup>11</sup> Élettársi kapcsolat fennállása alatt szerzett közös vagyon (ingatlan) megosztásánál nem a ráépítésre, hanem az élettársi közös vagyon megosztására vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. (BH 2000. 301.)

<sup>12</sup> Az élettársi kapcsolat fennállása alatt vásárolt ingatlan az ingatlan-nyilvántartásba egyenlő arányban történt bejegyzése esetén a szerződés megtámadása nélkül lehet az eltérő szerzési arányra hivatkozással közös vagyon megosztása iránti igényt érvényesíteni (BH 2002. 229.)

<sup>13</sup> Az örökbefogadás általános szabályait a Csjt. 47–50. §-ai tartalmazzák

<sup>14</sup> Ági vagyon: 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 611–614. §-ai

<sup>15</sup> BH 2001. 221.

## 2. Olyan eljárásjogi szabályok, amelyek szintén a házasság védelmére irányulnak

Végigvizsgálva a házasság megkötésének, felbontásának és érvénytelenné nyilvánításának szabályait, számos olyan paragrafussal találkozhatunk, amelyek közvetett módon a házasság intézményét védik, a házasság fennmaradását célozzák. Az alábbiakban röviden ezeket kívánom részletezni. Elsőként egy olyan pontot vizsgálnék, ami mind az élettársi összehasonlító, mind az eljárásjogi fejezethez kapcsolódik.

### 2.1. Létrejöttének és megszűnésének vizsgálata

Házasság csak akkor jöhet létre, ha az a jogszabályban<sup>16</sup> meghatározott módon és feltételek mellett a felek anyakönyvvezető előtt kötik meg.<sup>17</sup> Ezzel szemben az élettársi kapcsolat a törvény erejénél fogva keletkezhet, de nem szükséges hozzá semmiféle hatósági eljárás, procedura. Külön hangsúlyozni kell azt is, hogy házasságot csak – egy kivétellel<sup>18</sup> – a 18. életét betöltött személy köthet, míg az élettársi kapcsolat létesítése nincsen korhatárhoz kötve.

Nemcsak a házasságkötési eljárás van jogszabályi feltételekhez kötve, hanem annak felbontása is akár több lépcsős folyamat. Ismeretes, hogy a házasságot csak a bíróság bonthatja fel és amennyiben annak jogi feltételei fennállnak, akkor is 1-2 hónap és legalább egy bírósági tárgyalás<sup>19</sup> az, amivel a feleknek számolnia kell. A házasság felbontása történhet közös megegyezéssel vagy ennek hiányában tényfeltárási útján. A házasságot a bíróság csak akkor bontja fel, ha az teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott.<sup>20</sup> Ezzel szemben az élettársi kapcsolat megszüntetése nincs hatósági eljáráshoz kötve. Az élettársi kapcsolat véget ér, ha a korábbiakban ismertetett fogalmi feltételei már

nem állnak fenn. Természetesen mind a házasság, mind az élettársi kapcsolat megszűnik, ha az egyik vagy mindkét fél meghal.

### 2.2. Házasságkötés előtti gondolkodási idő

A házasság intézményét védi közvetetten a házasságkötést megelőző úgynevezett gondolkodási idő, amely szerint a nagy nap előtt legkésőbb 6 hónappal lehet bejelentkezni a házasságkötésre, ugyanis a jogszabály szerint ha a házasságkötést megelőző eljárásról készített jegyzőkönyv felvétele óta hat hónap eltelt, az eljárást meg kell ismételni.<sup>21</sup> Figyelembe kell még venni a Csjt. 3. § (2) bekezdését is, melynek értelmében a házasságkötést az anyakönyvvezető csak a házasságkötési szándék bejelentését követő harminc nap utáni időpontra tűzheti ki alapesetben.<sup>22</sup> Tehát ezen időszak (a házasságkötésre való bejelentkezéstől a házasságkötés napjáig) alatt a felek meggondolhatják magukat. Amennyiben mégsem kerülne sor házasságkötésre, mert a felek meggondolják magukat, akkor ennek oka van, és – ahogyan a jogalkotó is gondolkodhatott – inkább ne kötések meg a házasság, mint hogy azt hamar fel kelljen bontani. A gondolkodási idő bevezetése egyértelműen a házasság intézményét védő rendelkezés.

### 2.3. A házasság regisztrálásra kerül

A házasság egy hatósági aktus keretében keletkezik (anyakönyvvezető előtt), s a házasság létrejötte rögzítésre kerül az anyakönyvbe, bár nem az anyakönyvi bejegyzés keletkezteti a házasságot, az anyakönyv csak deklaratív hatályú. Az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről szóló 1982. évi 17. tvr. 1. § az alábbiakat rögzíti: Az anyakönyv hatósági nyilvántartás, amely – az ellenkező bizonyításáig – közhitelesen

tanúsítja a benne feljegyzett adatokat, illetőleg azok változását. A házasságkötés e törvényerejű rendeletben meghatározott adatait, valamint ezek változásait a házassági anyakönyv tartalmazza. Ezzel szemben az élettársi kapcsolatot a hatályos jogszabályok alapján sehol nem kell regisztráltatni, azok létrejötte, illetve megszűnése nincsen sehol sem nyilvántartva. Szükség esetén ha a fennálltát mégis bizonyítani kell, akkor történhet ez – a szabad bizonyítási rendszerből kiindulva – bármivel, többek között tanúkkal, közös lakcímre való bejelentkezéssel stb. A fentiekből kiindulva a házasság létét nagyon egyszerű bizonyítani, míg az élettársi kapcsolat fennálltának bizonyítása a bizonyítási eljárás eredményének függvénye.

### 2.4. Házasság érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatos szabályok

A Csjt. 13–16. §-ai szabályozzák a házasság érvénytelenné nyilvánítását. Ezen paragrafusokat olvasva közvetetten szintén a házasság védelmére irányuló szabályozással találkozhatunk. Egyik ilyen a 13. § (1) bekezdéséből olvasható ki, ami az alábbiakat rögzíti: A házasságot csak akkor lehet érvénytelennek tekinteni, ha azt érvénytelenítési perben hozott bírósági ítélet érvénytelennek nyilvánította. Ebből az következik, hogy amennyiben nem indul érvénytelenítés iránt per, vagy a bíró nem nyilvánítja a házasságot érvénytelenné, akkor az egy érvényes házasság. Tehát ha nem tesz annak érdekében semmit a jogosult, hogy házassága érvénytelen legyen, abban az esetben érvényes házasságról beszélhetünk.

Az érvénytelenség szabályainál még közvetetten az is a házasság védelmét szolgálja, hogy a jogszabály által felsorolt jogosultak csak – különböző időpontoktól számított, de –

16 Csjt. (1952. IV. számú törvény a házasságról, a családról, és a gyámságról), illetve az 1982. évi 17. számú tvr. az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról, és a névviselésről

17 A Csjt. 2. §-ának (1) bekezdése így szól: „Házasság akkor jön létre, ha az együttesen jelenlévő házasulók az anyakönyvvezető előtt személyesen kijelentik, hogy egymással házasságot kötnek.”

18 16. életét betöltött kiskorú gyámhatósági engedéllyel házasságot köthet, így nagykorú lesz.

19 Pp. 285. § (4)–(5) bek.

20 Csjt. 18. §

21 1982. évi 17. tvr. 24. § (2)

22 Csjt. 3. § (2)–(3)

hat hónap alatt indíthatják meg a házasság érvénytelenségének megállapítása iránti pert.<sup>23</sup> Azzal számol a jogalkotó, hogy bármilyen oknál fogva, ha ezen 6 hónap alatt nem él ezen jogával a jogosult, akkor már ne is kérhesse a házasság érvénytelenné nyilvánítását, azaz a házasság érvényes marad.

A jogalkotó mindkét esetben úgy alkotta meg a jogszabályt, hogy lehetőleg nagyobb esély legyen arra, hogy a házasság érvényes maradjon. Gondoljunk csak arra, hogy a házasság érvényessé „nyilvánításához” nem kell tenni semmit, csak az idő múlását kell kívánni.

## 2.5. Házasság felbontása esetén a békítés, illetve a tárgyalás elhalasztásának szabályai

A házasság és a család védelmét szolgálja a házasság felbontására vonatkozó azon polgári eljárásjogi szabály is, mely szerint a bíróság a per bármely szakában megkísérelheti a felek békítését. Ha a békítés eredményre vezet, a bíróság a pert megszünteti, a perköltségben való marasztalást azonban mellőzi.<sup>24</sup> Ezen jogszabályi hely célja, hogy amennyiben a pert vezető bírő bármilyen esélyt is lát arra, hogy a felek között helyreállhat a kapcsolat, akkor ennek érdekében meg kell kísérelnie a békítést. Amennyiben a békítés eredménnyel jár, akkor ezzel – remélhetőleg nem csak egy rövid időre – meg van mentve az adott házasság. Az a tény, hogy perköltséget ilyen

esetben nem kell a feleknek fizetnie, közvetetten arra ösztönzi őket, hogy a házasságukat megtartása mellett döntsenek.

Tovább boncolgatva ezen paragrafust a (4) bekezdés szabályozása a tárgyalás elhalasztásáról rendelkezik, amely a következő: Ha a bontóperben tartott első tárgyaláson a felek nem békülnek ki, az (5) bekezdésben<sup>25</sup> meghatározott kivétellel a bíróság a tárgyalást elhalasztja, egyben felhívja a feleket, hogy három hónapon belül írásban kérhetik az eljárás folytatását, ellenkező esetben a per megszűnik. A bíróság a tárgyalás folytatására csak a kérelem benyújtását követő 30 nap eltelté után tűzhet határnapot. Az a tény, hogy a felperesnek ismételtén a bírósághoz kell fordulnia, illetve, hogy 30 utánra tűzhető csak határnap mind a házasság „megmentésére” irányuló kísérlet. Hiszen számol azzal a jogalkotó, hogy esetleg – legyen az bármilyen ok is – a felperes elmulasztja, vagy tudatosan nem kéri az eljárás folytatását. A 30 napon túli határnap tűzés is arra ösztönzi a feleket, hogy kibéküljenek egymással, hiszen amikor már folyamatban van az eljárás, akkor többször másképpen látják a felek önmagukat, a másikat és a házasság egészét.

## 2.6. A házasság felbontása iránt indított kereset elutasításának lehetősége

A házasság felbontására a Csjt. 18. §-a alapján akkor van lehetőség,

ha a felek házaselete teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott. Ebből következőleg, ha a felek a járulékos kérdésekben nem egyeztek meg (ami maga erre a helyrehozhatatlan és végleges megromlásra utal), vagy a bizonyítás során a bírő nem látja bizonyítottnak, hogy a házasság teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott, akkor a felperes keresetét elutasíthatja, ami a házasság felbontására irányul. A korábbiakban, a XIX. század vége XX. század eleje idején hatályban lévő Ht.<sup>26</sup> alapján a vétkeességi elv volt hatályban, melynek értelmében nem azt vizsgálták, hogy a házasság objektíve betölti-e a szerepét, hanem a vétkes magatartás megléte esetén<sup>27</sup> a házasságot szinte minden esetben fel kellett bontani a bíróságnak. A ma hatályos Csjt. a feldúltsági elv alapján vizsgálja és ad „engedélyt” a házasság felbontására, ami a fenti indokok alapján sokkal inkább védi a házasság intézményét.

## Zárszó

Bízok abban, hogy a fenti tanulmány keretei között sikerült rámutatnom azon lényegesebb jogszabály helyekre, melyek védik és igazi tartalommal töltik meg a házasság intézményét, ezáltal az Alkotmányban és Csjt. 1. §-ában megfogalmazott cél ezen jogszabályokban igazi értelmet nyer.

<sup>23</sup> Érvénytelenség esetei: házasságkötés alakszerűségeinek meg nem tartása miatti, házasságkötési engedély hiányában kiskorúság miatti, gondnokság alatt állás, teljes cselekvőképzetlenség állapota.

<sup>24</sup> Pp. 285. § (3) bek.

<sup>25</sup> (5) Az (1) bekezdésben meghatározott esetekben, illetve, ha a felek a házasság felbontását a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (Csjt.) 18. §-a (2) bekezdésének b) pontja alapján kérték, vagy a feleknek nincsen közös kiskorú gyermeke, a pert már az első tárgyaláson érdemben kell tárgyalni.

<sup>26</sup> 1894. évi XXXI. tc, Házassági törvény

<sup>27</sup> A törvényben ezen okok taxatív fel voltak sorolva.

# A CE jelölés jelene és jövője – versenyjogi szempontokra is figyelemmel

## 1. Bevezetés – a termékbiztonsági szabályozás röviden

Az Európai Unió legfontosabb alapelveinek egyike az áruk szabad mozgása. A kereskedelem akadályainak elhárítása, azaz ezáltal az áruk szabad mozgásának feltétele, hogy a követelmények és eljárások valamennyi tagállamban azonosak legyenek.

A termékbiztonságot az EU-ban a régi és az új megközelítésű irányelvek, valamint az EU által nem harmonizált területeken a tagországi nemzeti jogszabályok biztosítják. A műszaki szabályok nagyobb része a régi megközelítés elvén alapul, amely teljes részletességű szabályozást jelent. (Ilyen típusú szabályozást alkalmaznak például az élelmiszerek, gyógyszerek, járművek esetén.)

1985-ben vezették be az új megközelítés elvét, amelynek lényege, hogy az irányelv az alapvető biztonsági, egészségvédelmi követelményeket írja csak elő, a részletes követelményeket pedig a harmonizált európai szabványok tartalmazzák. Az európai szabványok alkalmazása nem kötelező az Európai Unióban, viszont az új megközelítésű irányelvekkel kapcsolatosan szükséges ezen szabványok figyelembevétele a helyes alkalmazás érdekében. Az új megközelítés elvén körülbelül 25 irányelv került elfogadásra, például a villamos termékek, gépek, játékok esetkörében.

A fentiek mellett, mivel nincs lehetőség minden egyes termékre spe-

cifikus szabályozást alkotni, 1992-ben elfogadták az általános termék-biztonságról szóló irányelvet, mely azt az általános követelményt tartalmazza, hogy csak biztonságos termék hozható forgalomba.

Az előbbieken említett jogszabályokhoz kapcsolódik a termékfelelősségről szóló fogyasztóvédelmi jellegű szabályozás, amely kimondja a gyártó felelősségét a termék használatából eredő kár esetén.

Alapvetően az eddigiekben vázolt jogi eszközrendszer biztosítja, hogy csak biztonságos termék legyen hozható forgalomba vagy kerüljön felhasználásra az Európai Unió területén.

## 2. CE jelölés jelentősége

A CE-jelölés azt szimbolizálja, hogy a termék megfelel a gyártókat terhelő, a termékre vonatkozó összes kötelezettségnek az elhelyezését előíró közösségi irányelvek értelmében. Ezt a jelölést abban az esetben kell feltüntetni, amikor ennek elhelyezését a vonatkozó közösségi irányelvek és az ezt átültető nemzeti szabályok<sup>1</sup> előírják. Amikor a CE jelölés elhelyezésre kerül a terméken, ez annak a kinyilvánítását jelenti a természetes vagy jogi személy gyártó részéről, hogy a termék minden vonatkozó előírásnak megfelel, és az előírt megfelelőség-értékelési eljárásokon megfelelt. Ezért a tagállamok nem korlátozhatják a CE jelöléssel ellátott termékek forgalmazását mindaddig, amíg nem bizonyítják azt, hogy az

adott termék nem felel meg az előírt követelményeknek.

A CE jelölést akkor lehet elhelyezni egy adott terméken a közösségi jogi szabályok szerint, ha az irányelv a maximum harmonizáció elvén alapul, amely röviden azt jelenti, hogy nem teszi lehetővé az ugyanarra a területre vonatkozó, különböző nemzeti szabályozás fenntartását, és az irányelv megfelelőség-értékelési eljárást tartalmaz a 93/465/EK irányelv szerint.

Általános szabályként az új megközelítésű irányelvek hatálya alá tartozó termékek esetében a követelményeknek való megfelelőséget a terméken elhelyezett CE jelölés jelzi a hatóságok számára. A CE jelölés nem szolgál kereskedelmi célokat, és nem utal a termék származási eredetére, tehát arra sem, hogy az Európai Unión belül gyártották-e az adott terméket.

A CE jelölés előírásának kötelezettsége kiterjed minden olyan termékre, amelyre a vonatkozó irányelv előírja ennek elhelyezését, és amelyet be kívánnak hozni a belső piacra. Az alábbi termékek viselnek megfelelőségi jelölést:

- Minden olyan új termék, amelyet az Európai Unióban gyártanak, és azok az új termékek is, amelyeket harmadik országokban gyártanak, de a belső piacra szándékoznak behozni.
- Azok a használt termékek, amelyeket harmadik országból importálnak a belső piacra.
- A jelentősen módosított termékek,

<sup>1</sup> Néhány példa a CE jelölést előíró jogszabályokra: 140/2001. (VIII. 8.) Korm. rendelet egyes kültéri berendezések zajkibocsátási követelményeiről és megfelelőségük tanúsításáról; 16/2006. (III. 27.) EüM rendelet az orvostechnikai eszközökről; 8/2003. (III. 13.) ESzCsM rendelet az in vitro diagnosztikai orvostechnikai eszközökről; 8/2006. (II. 27.) GKM rendelet a mérőeszközökre vonatkozó egyedi előírásokról; 75/2005. (IX. 29.) GKM-KvVM együttes rendelet a nem közúti mozgó gépekbe építendő belső égésű motorok gáznemű és részcscskékből álló szennyezőanyag-kibocsátásának korlátozásáról; 62/2004. (IV. 24.) GKM rendelet a nem automatikus működésű mérlegek mérés technikai követelményeiről és megfelelőségének tanúsításáról; 8/2002. (II. 16.) GM rendelet a potenciálisan robbanásveszélyes környezetben történő alkalmazásra szánt berendezések, védelmi rendszerek vizsgálatáról és tanúsításáról; 22/1998. (IV. 17.) IKIM rendelet egyes gázfogyasztó készülékek kialakításáról és megfelelőségének tanúsításáról; 21/1998. (IV. 17.) IKIM rendelet a gépek biztonsági követelményeiről és megfelelőségének tanúsításáról; 20/1998. (IV. 17.) IKIM rendelet a gáznemű vagy folyékony tüzelőanyaggal üzemelő melegvízkazánok hatásfok-követelményeiről és megfelelőségének tanúsításáról; 79/1997. (XII. 31.) IKIM rendelet az egyes villamossági termékek biztonsági követelményeiről és az azoknak való megfelelőség értékeléséről; 2/2002. (II. 7.) SzCsM rendelet az egyéni védőeszközök követelményeiről és megfelelőségének tanúsításáról

amelyek a vonatkozó irányelv szerint új terméknek minősülnek.

Csak a CE jelölés alkalmazása azonban nem elegendő a forgalomba hozatalhoz, két feltételnek kell még e mellett teljesülnie:

- Szükséges, hogy a gyártó vagy annak meghatalmazott képviselője egy megfelelőségi nyilatkozat<sup>2</sup> aláírásával igazolja, hogy a termék megfelel a vonatkozó irányelvnek.
- Bizonyítékként el kell készítenie a gyártónak vagy annak meghatalmazott képviselőjének és meg kell őriznie a műszaki dokumentációt,<sup>3</sup> amely alátámasztja, hogy a termék a követelményeknek megfelel, és amelyet kérésre be kell mutatni a piacfelügyeleti hatóságoknak.

A megfelelőségi nyilatkozatot és a műszaki dokumentációt az utolsó termék gyártását 10 évig meg kell őrizni. A megfelelőségi nyilatkozatot kérésre néhány munkanapon belül be kell mutatni a piacfelügyeleti hatóságoknak. A hatóság kérheti a műszaki dokumentáció bemutatását is.

### 3. A CE jelölésre vonatkozó előírások

A megfelelőség-értékelési eljárások különböző szakaszainak moduljairól és a CE megfelelőségi jelölés feltüntetését és használatát rögzítő, a műszaki harmonizációs irányelvekben használni kívánt szabályokról szóló 93/465/EGK tanácsi határozat határozza meg azokat a követelményeket, amelyeket a CE jelölés elhelyezésénél be kell tartani.

Ha a vonatkozó irányelv nem ír elő konkrét méreteket, a CE jelölésnek legalább 5 mm magasnak kell lennie. Amennyiben a CE jelölést le kicsinyítik vagy felnagyítják, meg kell tartani a fenti, beosztással ellátott rajzon feltüntetett arányokat. Ha a vonatkozó jogszabály kijelölt szervezet tanúsítását írja elő, a CE jelölés mellett a tanúsító szervezet 4 jegyű azonosító számát is fel kell tüntetni abban az esetben, ha a ta-

núsító szervezet a gyártási folyamatban is részt vett.

A CE jelölést a terméken vagy annak adattábláján kell elhelyezni. Amennyiben azonban ez nem lehetséges, vagy a termék jellege miatt azt nem írják elő, ha van, a csomagoláson kell elhelyezni, vagy, ha a vonatkozó irányelv ilyen dokumentációt előír, a kísérő dokumentáción.

A CE jelölést jól láthatóan, olvashatóan, és letörölhetetlenül kell elhelyezni.

A CE jelölés mellett más jelölések is elhelyezhetők az adott terméken, így védjegyek vagy más jelölések. Más jelölések esetén arra kell figyelemmel lenni, hogy azok más, eltérő funkciót töltenek be a CE jelöléssel szemben, nem vezetnek félreértelmezésekhez és nem rontják a CE jelölés olvashatóságát és láthatóságát.

### 4. A piacfelügyeleti hatóságok működése a termék-biztonság terén

Az áruk és a szolgáltatások biztonságáról és az ezzel kapcsolatos piacfelügyeleti eljárásról szóló 79/1998. (IV. 29.) Korm. rendelet határozza meg azokat az intézkedéseket, amelyeket a piacfelügyeleti hatóságok a termékbiztonság terén jogosultak megtenni.

A piacfelügyeleti hatóságok feladata annak ellenőrzése, hogy a piacra került vagy üzembe helyezett termék a rá vonatkozó jogszabályok követelményeinek megfelel-e. A fogyasztási cikkek piaci felügyelete a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség (FVF) és a területi felügyelőségek feladata. Ugyanakkor az FVF koordináló szerepet is ellát a többi felügyeleti hatósággal történő információcseré és együttműködés biztosítására.

A termékbiztonság területén természetesen más hatóságok is fontos piacfelügyeleti szerepet játszanak. A munkahelyi biztonság ügyében az Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőség, az egészségügyben az ÁNTSZ, a mérésügyben

az Országos Mérésügyi Hivatal, a távközlésben a Nemzeti Hírközlési Hatóság. A specifikus jogszabályok határozzák meg, hogy mely területen melyik hatóság rendelkezik intézkedési hatáskörrel.

A piacfelügyeleti hatóság ellenőrzi, hogy a forgalomba hozott áru rendelkezik-e hatósági engedéllyel vagy jogszabály alapján kijelölt, vizsgáló és tanúsító szervezet által kiadott tanúsítvánnyal, szakvéleménnyel vagy a gyártó által kiadott megfelelőségi nyilatkozattal, az áru megfelel-e a hatósági engedélyben, tanúsítványban, szakvéleményben vagy a nyilatkozatban foglaltaknak.

A piacfelügyelet az ellenőrzés során jogosult:

- tájékoztatást kérni a gyártótól és a forgalmazótól,
- biztonságossági vizsgálatok elvégzése céljából jegyzőkönyv felvétele mellett a gyártótól és a forgalmazótól ingyenes mintát és ellenmintát venni,
- belépni az áru biztonságosságának ellenőrzéséhez szükséges valamennyi helyiségbe, telephelyre, akadályoztatás esetén a rendőrséget igénybe venni,
- az ellenőrzéshez szükséges valamennyi dokumentumot megtekinteni, és azokról másolatot készíteni,
- az ellenőrzés lefolytatásához szükséges hang- és képfelvételt készíteni,
- a biztonságossági vizsgálatához szükséges időtartamra ideiglenes intézkedéssel az áru forgalmazását, reklámozását, illetve kiállításra való bemutatását megtiltani, ha az áru biztonságosságához alapos kétség fér.

Ha a piacfelügyeleti hatóságok a piacfelügyeleti ellenőrzés során megállapítják, hogy az áru nem felel meg a biztonságossági követelményeknek, jogosultak

- az áru használatából származó veszélyre vonatkozó figyelmeztető tájékoztatás elhelyezését előírni,
- széles körű tájékoztatást elrendelni

<sup>2</sup> A megfelelőségi nyilatkozat tartalma: a termék azonosítása, a gyártó és/vagy meghatalmazott képviselőjének azonosítása, hivatkozás az irányelvre, hivatkozás a szabványra és/vagy egyéb műszaki dokumentumokra, a gyártó vagy annak meghatalmazott képviselője nevében aláírásra jogosult, azonosítható személy aláírása, dátum; a továbbiak szükség szerint: az eljárásba bevont kijelölt vizsgáló és tanúsító szervezet neve és címe, forgalmazási korlátozások vagy specifikus előírások, a gyártás ellenőrzéséről szóló nyilatkozat.

<sup>3</sup> A műszaki dokumentáció tartalma: a termék azonosítása, a gyártó azonosítása, a származási ország, a termék műszaki leírása, tervrajzok, vizsgálati jegyzőkönyvek, eredmények, telepítési útmutató, felhasználói kézikönyv.

úgy, hogy az áru használatából származó veszélyről időben és megfelelő módon – szükség esetén a rádió és a televízió műsorszolgáltatásában vagy sajtótermékben – a fogyasztók értesüljenek,

- az áru forgalomba hozatalát, illetve reklámozását korlátozni vagy megtiltani, és a tilalom betartásához szükséges kísérő intézkedéseket bevezetni,
- a már forgalomba hozott áru forgalomból való kivonását és az erről való tájékoztatást a *b)* pontban meghatározott módon elrendelni,
- elrendelni az áru visszahívását, vagy – ha ez indokolt – a gyártókkal és a forgalmazókkal együttműködve megszervezni az áru fogyasztóktól történő visszahívását és környezetvédelmi szempontok figyelembevételével történő megsemmisítését, valamint ellenőrizni ezek végrehajtását.

Visszahívásra végső esetben kerül sor, amennyiben a fennálló veszélyek elhárítására más intézkedések nem elégségesek, továbbá olyan esetben, amikor azt a gyártók és a forgalmazók szükségesnek tartják, vagy amennyiben azt az illetékes piacfelügyeleti hatóságok rendelik el.

A forgalmazással kapcsolatos szabályok megsértése miatt kiszabható bírságtípusok:

- szabálysértési bírság, csak termésetes személlyel szemben alkalmazható,
- fogyasztóvédelmi bírság, mérlegelési körülmények meghatározásával szabja ki a hatóság, alsó és felső határa nincs,
- minőségvédelmi bírság, csak élelmiszereknél alkalmazható,
- végrehajtási bírság, ha a jogerős határozat végrehajtása nem történt meg.

## 5. A CE jelöléssel kapcsolatos félreértelmességek

A gyártó a termék CE jelöléssel történő ellátásával azt deklarálja, hogy a termék megfelel a rá vonatkozó irányelvi rendelkezések előírásainak. A CE jelöléssel ellátott termékek szabadon közlekedhetnek az Unió területén.

A CE jelölést, mint a terméken feltűnő jelet ismerik a piacon, viszont a jelentése gyakran nem világos. Egy tanulmány<sup>4</sup> kimutatta, hogy a fogyasztók nincsenek tisztában a CE jelölés szerepével. Gyakran azt feltételezik, hogy a termék származására utal vagy vannak olyan, más téves felfogások, miszerint a CE jelöléssel ellátott termékeket bevizsgálta és elfogadta valamilyen hatóság. Továbbá a fogyasztók annak sincsenek tudatában, hogy mely termékeknek kell CE jelölést viselniük, és melyeknek nem, és nem veszik figyelembe a CE jelölés meglétét, amikor egy-egy termék megvásárlásáról döntenek.

Több oka is van annak, hogy a CE jelölés jelentésével kapcsolatosan félreértések vannak a fogyasztók körében:

- A CE jelölés jelentősége meglehetősen bonyolult és nem egyértelmű az átlagfogyasztó számára, akinek az egész megfelelőségi jelöléssel kapcsolatos rendszer ismeretlen. De az is előfordul, hogy a területtel foglalkozók számára sem teljesen világos a CE jelölés szerepe.

A jelölésre vonatkozó szabályozást abból a célból vezették be az európai jogrendszerbe, hogy információkkal lássák el a nemzeti hatóságokat a termékek megfelelőségét illetően, ezzel garantálva a termékek szabad áramlását a belső piacon. Nem arra tették, hogy a fogyasztók számára információval szolgáljon. Azonban egyre többször tűnik fel a jelölés fogyasztói termékeken, és megjelenése a fogyasztók számára félrevezető értelmezésekre vezetett.

- A téves értelmezés másik oka, hogy a termékek gyakran viselnek más jogszabályok által előírt vagy önkéntesen elhelyezett jelölést. A legtöbb esetben ezen jelölések jelentősége szintúgy ismeretlen a fogyasztók számára. Továbbá számos jelölésnek ugyanaz a jelentése, amely a CE jelöléstől történő megkülönböztetést még nehezebbé teszi. A fogyasztókat ezek a jelölések is megtévesztik, és gyakran nem használják a CE jelölést, mint döntési tényezőt vásárlásaik során. A fogyasztók, akik nem ismerik a CE jelölés jelentését, nem vizsgálják,

hogy az adott termék rendelkezik-e egyáltalán CE jelöléssel, és ezáltal nem konform és potenciálisan veszélyes termékeket is megvásárolnak. A fogyasztók ezekről a termékekről így tévesen azt gondolhatják, hogy Európában gyártották őket vagy egy független harmadik szerv vagy hatóság által ellenőrzöttön kerülnek forgalomba. A forgalmazói hálózatban a CE jelöléssel kapcsolatosan meglévő korlátozott ismeret szintén azt eredményezi, hogy a végfelhasználó számára nem megfelelő termékek kerülhetnek eladásra.

A CE jelölést gyakran kritizálják a hitelességének hiánya miatt is. Ez abból is adódik, hogy gyakran visszaélnék a jelöléssel, és olyan terméken is megtalálható, amely nem felel meg a megfelelőségi jelölésnek. A CE jelölésnek egyébként a felmérések szerint a nemzetközi kereskedelemben van jelentősége, belső kereskedelmi viszonylatban kisebb jelentőséggel bír.

A CE jelölés az új megközelítés szerinti megfelelőséget jelenti, és ezért a rendszer működésének gyengeségei aláássák a CE jelölésben rejlő bizalmat is. A CE jelölés hitelessége összekapcsolódik a hatékony piacfelügyelet hiányosságaival, azaz, hogy a termék-megfelelőség nincs hatékonyan ellenőrizve, és ennek eredményeként a CE jelölés gyakran feltűnik olyan termékeken, amelyek nem felelnek meg az előírásoknak, és ez aláássa az egész jogterület elfogadottságát. A CE jelölés hitelessége hiányosságának negatív visszahatása van az iparra is. A gyártók emiatt folyamodnak a termékeken további jelölések feltüntetéséhez, hogy biztosítsák termékeik megfelelőségét.

Végezetül a CE jelölés nem élvezi a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok védettségét, és ez azt jelenti, hogy a visszaélés üldözése csak más jogérvényesítési eszközökön alapulhat. A piacfelügyeleti hatóságok eljárásaikat – figyelemmel azon intézkedésekre, mint például a termékek visszahívása a piacról, amelyek a jogsértés által megváltoztatott helyzet helyreállítására törekednek – a termékek biztonságosságára vonatkozó joganyag megsértésére ala-

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/dgs/health\\_consumer/library/surveys/sur16\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/library/surveys/sur16_study_en.pdf)

pozzák. Jelenleg nincs hatékony eszköz arra, hogy eljárjon egy hatóság vagy más jogérvényesítő szerv a CE jelöléssel kapcsolatos olyan visszaélésekkel kapcsolatban, amikor a CE jelölésre, mint jogra alapozhatnának eljárásokat. Tehát értve ez alatt az olyan eseteket, amikor a CE jelöléssel visszaélnék kereskedelmi célokból az interneten vagy katalógusokban anélkül, hogy egy meghatározott termékhez kapcsolták volna a megfelelőségi jelölést. A nem megfelelőség esetét erre az esetre nem lehet alkalmazni, sem a tagállamok, sem a Bizottság nem tud eljárást indítani az ilyen jellegű visszaélésekkel szemben. Ez a kereskedelmi gyakorlat szintén félreértésekhez vezet a fogyasztók körében.

## 6. Versenyjogi szempontok

A CE jelöléssel kapcsolatban versenyjogi szempontok is felvetődnek, amikor a versenytársak tisztességtelen módon próbálják meg felhasználni a CE jelölés pozitív jelentését, és ezzel a szabályokat betartó versenytársak hátrányt szenvedhetnek.

Ahhoz, hogy az általános termékbiztonságra vonatkozó piacfelügyeleti intézkedéseken kívül egyéb eszközökkel is lehessen élni a CE jelöléssel kapcsolatosan elkövetett visszaélésekkel szemben, az Európai Bizottság azon kívül, hogy széleskörű felvilágosító kampányt kíván indítani az Unió területén a CE jelölés jellemzőit és pozitív hatásait illetően, a CE jelölést közösségi

védjegyként kívánja elismerni. Ezáltal lehetőség lesz arra is, hogy a védjegyként elismert CE jelölésre a szellemi alkotáshoz fűződő jogok megsértéséből eredeztethetően is lehet jogokat és kötelezettségeket alapozni, és ezek alapján jogokat érvényesíteni.

Az Európai Bizottság azután döntött egyébként a CE jelölés védjegyként történő elismerése mellett, hogy a megfelelőségi jelölés eltörlése is felmerült a jelöléssel kapcsolatos félreértelmezések feloldása érdekében. Azonban a Bizottság a következmények mérlegelése után – az iparra, a gyártókra és a jelölési rendszerre is káros hatással lenne, mivel már jó pár éve alkalmazzák – inkább úgy határozott, hogy megerősíti a CE jelölést.

Lőrincsikné Lajkó Dóra

# Egyéni (ön)gondoskodás jogi vetületei az időskorú személyek tartós ápolásában

## 1. Bevezetés

Időskorú személyek<sup>1</sup> tartós ápolása napjainkban, a jelenlegi demográfiai-egészségügyi helyzet<sup>2</sup> nyomán előretörő, tömegessé váló szociális kockázat, amely esetében arra kereszük a választ, hogy az egészségi állapotát tekintve kiszolgáltatott, ápolásra szoruló idős személy számára – egészségügyi szükségleteinek kielégítése érdekében – ki, milyen minőségű ellátást, és milyen áron tud nyújtani.

Ezzel a szükségszerűen kialakuló kockázat kezelésével minden jóléti államnak szembe kell néznie, és hatékony megoldási utat kell kidolgozniuk. Így Európában is növekvő jelentőséggel bír az idős személyek tartós ápolásának kérdése. Minden

tagállam e demográfiai változás felé fordul annak érdekében, hogy megtalálja a szociális rendszerük átalakításának azt a módját, amely leghatékonyabban és leggördülékenyebben képes megoldani ezt az újszerű problémát.

Amellett, hogy a jóléti államok azon munkálkodnak, hogy egy eredményes megoldást alakítsanak ki, a családok, és a civil szervezetek, a vallási közösségek is próbálnak alkalmazkodni az új fejlődési irányvonalhoz, hogy megfelelhessenek az idős személyek tartós ápolás iránti igényének.

E téma rendkívül összetett, így nem pusztán jogi, hanem a probléma hátterének feltérképezését és a megoldási útkeresést tekintve egyben szociológiai, demográfiai, gazdasági,

valamint politikai téma is. Így e kockázatot kezelő programnak ehhez mérten, ugyanilyen komplexnek kell lennie azért, hogy olyan hatékony eszközzé váljon az államok kezében, amellyel tényleges eredményeket érhetnek el.

Mivel a sokpólusú folyamatok végiggondolása, összehangolása hosszadalmas – hiszen az, gyakran a hatályos jogszabályok, a gazdasági és munkaerő-piaci szabályok komplex átalakítását igényli – a fejlődés egyenetlen, mind az egyes államok helyzetének összevetését, mind egy-egy állam belső viszonyait tekintve.

Vannak azonban már olyan országok, ahol ez a fejlődés előrehaladott stádiumban van – néhányat kiemelve, ilyen például Ausztria, Németország, és Luxemburg.

1 Több technika létezik arra nézve, hogy kit tekinthetünk időskorú személynek. A leggyakoribb meghatározás értelmében minden 65 év feletti személy idős korúnak számít.

2 A kialakuló helyzet előzményeinek tekinthetők például az időskorúak számának növekedése, az aktív korúak számának csökkenése, a születéskor várható élettartam növekedése, továbbá az időskorú személyek növekvő egészségügyi kiadásai, valamint az a tény, hogy a jelenlegi szociális ellátások nem képesek kezelni a tartós ápolás iránt felmerülő tömeges igényt.



Magyarországon is körvonala-  
zódni látszik az az út, amely segítsé-  
gével az időskorú személyek tartós  
ápolásának tömeges igényét kezel-  
hetjük. A Miniszterelnöki Hivatal  
2006-ban jelentette meg a Zöld  
Könyvet a magyar egészségügy re-  
formjának kérdéseiről. Ebben, szá-  
mos kérdés mellett szerepel egy új  
biztosítási rendszer – ún. ápolás-  
biztosítás – kialakításának terve. Ez  
az ápolásbiztosítás egy olyan önálló,  
az egészségügyi és a szociális rend-  
szertől elkülönült alapot jelentene,  
amely a tervezettek szerint egy köte-  
lező és egy önkéntes pillérből állna.<sup>3</sup>

## 2. Jelenlegi jogi lehetőségek

Ma Magyarországon a tartósan ápo-  
lásra szoruló időskorú személy, és  
annak hozzátartozója számára két  
út áll rendelkezésre, hogy a tartós  
ápolás időszakait kezelni, enyhíteni  
tudja – egyik az állam által szerve-  
zett út, a másik az egyéni (ön)gon-  
doskodás útja.

Az állam által szervezett út azon  
ellátások összefoglaló elnevezése,  
amelyek kisebb-nagyobb mértékű  
segítséget nyújthatnak, vagy az ápo-  
lásra szoruló egyén számára, vagy  
annak hozzátartozójának.<sup>4</sup>

Az egyéni (ön)gondoskodás útja  
azt jelenti, hogy önerőből – mely le-  
het egyéni, vagy családi (rokoni)  
erő – igyekeznek úrrá lenni a tartós  
ápolás problémáján. Az egyéni gon-  
doskodás fogalmát használok a  
hozzátartozók önerőből, a tartós  
ápolásra szoruló személy számára  
igénybe vehető lehetőségeikre, illet-  
ve az öngondoskodás fogalmát al-  
kalmazom a tartós ápolásra szoruló  
személy önerőből, saját maga szá-  
mára igénybe vehető megoldási  
módjaira.

## 3. Az egyéni (ön)gondoskodás jogi megítélése

A szociális jogi kérdések vizsgálata  
kapcsán, felmerül az a nagyon fon-  
tos kérdés, hogy az egyének felelős-  
sége meddig tart, hol húzódik.

Az nem vita tárgya, hogy az álla-  
moknak felelősséget kell vállalniuk  
állampolgáraik szociális jogainak ér-  
vényesülése érdekében. Ezt a kötele-  
zettséget sem a jogelmélet, sem a jog-  
gyakorlat nem kérdőjelezi meg,<sup>5</sup> en-  
nek értelmében minden demokrati-  
kus jogállam alkotmánya, így a Ma-  
gyar Köztársaság Alkotmánya is  
rögzíti a szociális biztonsághoz<sup>6</sup> és az  
egészség védelméhez való jogot,<sup>7</sup>  
amelynek biztosítása – az érem má-  
sik oldaláról szemlélve – az állam  
kötelezettségét jelenti.

Fentiek tükrében megfogalmazó-  
dik a kérdés, hogy az egyéneknek  
van-e tényleges kötelezettségük az  
egyéni (ön)gondoskodásra, vagy ez  
számukra pusztán egy lehetőség, jo-  
gosultság.

Szociális jog szempontjából alap-  
vető fontossággal bír az egyéni (ön)-  
gondoskodás követelménye. A szoci-  
ális igazgatásról és szociális ellátások-  
ról szóló 1993. évi III. törvény (továb-  
biakban: Szocvtv.) 2. §-a rögzíti az  
egyéni (ön)gondoskodás felelősségét,  
amikor kimondja, hogy a „szociális  
ellátás feltételeinek biztosítása – az  
egyének önmagukért és családjukért,  
valamint a helyi közösségeknek a tag-  
jaikért viselt felelősségén túl – az ál-  
lam központi szerveinek és a helyi  
önkormányzatoknak a feladata.”  
E szakasz helye egyértelműen rögzíti,  
az egyének, családok és a helyi közös-  
ségek egyéni (ön)gondoskodásra irá-  
nyuló felelősségét, kötelezettségét.

Azonban a tanulmány témájához  
kötődően a szociális jogi jogszabá-  
lyok<sup>8</sup> az egyéni (ön)gondoskodás ha-

tárainak kijelöléséről nem rendelke-  
znek. A Szocvtv. arra nézve tartalmaz  
csupán rendelkezéseket, hogy végső  
esetben az állam rászorultsági ala-  
pon mindazon személyek számára  
nyújt ellátást, akik nem képesek ön-  
maguk létfenntartását biztosítani.<sup>9</sup>  
Ilyen értelemben arról, hogy az ön-  
gondoskodást hogyan, milyen esz-  
közökkel valósítsák meg, nem talál-  
hatunk szabályozást, érthető módon  
a Szocvtv.-ben, mivel célját tekintve e  
jogszabály nem is erre született meg.  
Így arra a következtetésre kell jut-  
nunk, hogy az egyéni (ön)gondosko-  
dás a személyek – gyakran elenged-  
hetetlenül szükséges – jogosultsága,  
lehetősége. Ezért az egyéni (ön)gon-  
doskodás teljes mértékű megtagadá-  
sa nem jár jogi felelősségre vonással.

Abból kiindulva, hogy az egyéni  
gondoskodás lényegi eleme a kötele-  
zőség – legalábbis a közvetlen köte-  
lezőség – hiánya, így olyan jogi meg-  
oldás, amely kötelezően előírja az  
egyéni (ön)gondoskodást, fogalmi-  
lag kizárt.<sup>10</sup>

A témához kötődő egyéni (ön)-  
gondoskodás formáinak jogi vetüle-  
tét vizsgálva elmondható, hogy álta-  
lánosságban a jog megvonja az egyé-  
ni (ön)gondoskodás jogi keretét  
– akár közvetlenül, akár közvetve –,  
ugyanakkor az egyéni (ön)gondos-  
kodás egyik kisebb szegmenséről  
még közvetve sem rendelkezik.

Jelen munkám során a közvetlen  
jogi szabályozásokat kívánom első-  
sorban bemutatni, a közvetett jogi  
szabályozásról, illetve a közvetett jo-  
gi eszközzel sem érintett kérdésekről  
csupán említést teszek.

## 4. Az ápolásra szoruló személy ön- gondoskodásának jogi kerete

Az ápolásra szoruló egyén lehetősé-  
gei egyrésztől tartási, vagy életjára

<sup>3</sup> Jelenlegi tanulmányomban nem kívánom részletesen bemutatni az ápolásbiztosítás tervezett rendszerét, és nem tűztem feladatul annak érté-  
kelését sem.

<sup>4</sup> Jelen munka során az állam által szervezett út lehetőségeit nem, vagy csak utalás szintjén érintem.

<sup>5</sup> Bár ennek alapjáról és természetéről számos, gyakran eltérő következtetésre jutó jogelméleti munka született.

<sup>6</sup> A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 70/E. §

<sup>7</sup> A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 70/D. §

<sup>8</sup> Ebben a megközelítésben a társadalombiztosítás az öngondoskodás azon speciális esetét valósítja meg, ami a társadalom meghatározott tag-  
jai számára, az állam előírásai értelmében kötelező. Azonban ez semmi esetre sem tekinthető tényleges, valódi öngondoskodásnak.

<sup>9</sup> A Szocvtv. nem tesz különbséget azok között, akik egy kicsit is megpróbálták felvállalni az egyéni (ön)gondoskodás sokszor nem egyszerű ter-  
hét. Hiszen általánosságban elmondható, hogy az ellátások egy meghatározott, alacsony létfenntartási szintig egészítik ki az adott személy el-  
látásait, vagy nyújtanak számukra szolgáltatásokat. Ebből a szemszögből vizsgálódva a Szocvtv. által – alapelveként – megfogalmazott egyéni  
gondoskodás kötelezettsége jogi oldalról feleslegesnek, társadalmi megközelítésben pedig igaztalanak tűnhet.

<sup>10</sup> Azonban – ahogyan arra későbbiekben rámutatok – az egyéni (ön)gondoskodásnak vannak jogi vetületei, annak ellenére, hogy az egyéni  
(ön)gondoskodást a jog nem teszi kötelezővé.

déki szerződés, illetve öröklési szerződés megkötése, másrészt saját forrásból (nyugdíj, megtakarítás, ingatlan, stb.) ápoló felfogadása,<sup>11</sup> harmadrésről a civil szervezetek, vagy vallási, illetve egyéb jellegű közösségek segítségül hívása.

Az öngondoskodás jogi mozgásterét közvetlenül a polgári jog jelöli ki, hiszen a tartási-, életjáradéki, valamint az öröklési szerződések szabályait a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: Ptk.) 586–591. §-ai, valamint a 655–658 §-ai tartalmazzák.

Az öngondoskodás jogi keretének alakulását közvetve befolyásolják egyrészt a megtakarítási hajlandóság és képesség tekintetében azon jogszabályok, amelyek pénzügyi, gazdasági folyamatokat (közterhek mértéke, adókedvezmények, bérék alakulása, nyugdíjak értéke, stb.) szabályoznak,<sup>12</sup> másrészt a civil szervezetek tekintetében az alapításuk, működésük, és támogatásaikról szóló jogszabályok,<sup>13</sup> harmadrészt a vallási közösségek alapításának és tevékenységének anyagi feltételeiről szóló jogszabályok.<sup>14</sup>

Viszont a saját jogon igénybe vehető lehetőségek közül az egyéb közösségek (például nem egyházi, de egy adott vallási irányban elkötelezett közösségek, vagy lakóhelyi szerveződések, vagy baráti közösségek) tekintetében a jog nem rendelkezik közvetve sem az öngondoskodás e szegmenséről.

Az ápolásra szoruló személy lehetőségei közül a közvetlen jogi előírást tartalmazó – tartási-, életjáradéki, valamint az öröklési szerződésekkel foglalkozom továbbiakban úgy, hogy azok azon vonásait igyek-

szem kiemelni, amelyek témához köthetők.<sup>15</sup>

Mindhárom szerződési típusban közös, hogy a jogosult (eltartott) életét igyekszik megkönnyíteni azzal, hogy számára a kötelezett (eltartó) vagy természetbeni, vagy pénzbeli ellátást nyújt számára.

#### 4.1. Tartási, illetve életjáradéki szerződések

A tartási szerződés közvélemény alapján ellentétes érzelmű szerződés, a gyakorlatban számos egymásnak szögesen ellentmondó vélemény fogalmazódik meg róla. Egyfelől kedvező lehetőségnek tűnhet azok számára, akik tartásra – gondozásra, gyógyítatásra, ápolásra,<sup>16</sup> illetve eltemettetésre – szorulnak, de azoknak is, akiknek ingatlanra, ingóságra van szükségük. Másfelől – mivel a tartásra szoruló személyek általánosságban idős korú személyek – gyakran hallhatunk visszaélésekről, a tartásra szoruló személyek félrevezetéséről, nem megfelelő ellátásukról.

A Ptk. értelmében tartási szerződés alapján az eltartó köteles a tartásra szorulóat megfelelően eltartani, majd ennek fejében – kivéve az ingyenesen megkötött tartási szerződéseket – megszerzi a tartás ellenértékének tulajdonjogát. Az életjáradéki szerződés értelmében az eltartó meghatározott pénzösszeg, vagy terménymennyiség időszakonként visszatérő szolgáltatására köteles, ami témám szempontjából fontos relevanciával bír abban a tekintetben, hogy a pénzbeli ellátás segítségével megkönnyíthető például egy ápoló felfogadása.

A Ptk. nem tartalmazza a megfelelő tartás fogalmát, csupán arról nyi-

latkozik, hogy a „tartás kötelezettsége a gondozásra, a gyógyítatásra, az ápolásra és eltemettetésre is kiterjed.”

A Ptk. Kommentár annyit rögzít a megfelelő tartás vonatkozásában, hogy az „nem azonos a minimális, szűkös eltartással; a szerződés alapján nyújtott tartásnak az eltartott körülményeihez képest kell megfelelőnek lennie.”

Bíró György és Fazekas Judit<sup>17</sup> az ellátás megfelelőségét, olyan egyedileg vizsgálendő kérdésként definiálja, amely mindig az adott felek körülményeihez, az eltartott indokolt szükségleteihez, és az általa átruházott vagyoni értékéhez igazodik.

Óhatatlanul felmerül a kérdés azonban, hogy az ápolási kötelezettségnek hogyan tud megfelelően eleget tenni az eltartó, ha ilyen irányú szakértelme egyáltalán nincs. Nem beszélve a Ptk. Kommentár azon megállapításáról – amely ugyan a szerződés bizalmi jellegének erősítése érdekében szükségesnek látszik –, hogy a tartási szerződés személyhez kötött, mind a jogosult oldaláról, mind a kötelezett oldaláról. Ebből eredően, ha a tartási szerződést egy speciális ápolásra szoruló időskorú személy – például fertőző beteg – kötné meg, de az ápolást más személy végzi, akkor a tartási szerződés életjáradéki szerződéssé átváltoztatása, vagy – végső eszközként – annak megszüntetése jöhetne szóba. De esetleg – a körülmények mérlegelésének eredményeként – a szerződés érvénytelensége is felmerülhet az alapján, ha valaki tudva, hogy speciális ápolási igényeknek nem fog megfelelni, mégis megkötöti a szerződést.<sup>18</sup>

11 Az ápolás jelenlegi piaci árai – a szolgáltatás időtartamától és jellegétől függően – sokfélék, azonban általánosságban elmondható, hogy nagy anyagi megterhelést jelenthetnek. Viszonyításként például egy 24 órás ápolás havi összege 250 000 Ft és 780 000 Ft között mozog. Érdekességként jegyzem meg, hogy pontosan a magas piaci árak vezettek oda Ausztriában, hogy illegálisan fogadnak fel az idős emberek külföldi – legnagyobb többségben szlovák és cseh állampolgárságú – ápolókat.

12 Számtalan jogszabály felsorolható e témakörben, így például – többek között – a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény, vagy a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény, vagy a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 316/2005. (XII. 25.) kormányrendelet.

13 Az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvényt, és a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényt, valamint a Nemzeti Civil Alapprogramról szóló 2003. évi L. törvényt kell kiemelni e témakörben.

14 A lelkiismereti és vallásszabadságról szóló, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény, és az egyházak hitéleti és közcélú tevékenységének anyagi feltételeiről szóló 1997. évi CXXIV. törvény érdemel kiemelés.

15 Nem kívánom bemutatni részletesen az egyes szerződési típusok szabályait, csak azokat szeretném kiemelni, amelyek a jelen tanulmány témáját érintik, érinthetik.

16 Bár ezzel kapcsolatosan megfogalmazom későbbiekben aggályomat.

17 Bíró György (szerk.): Szerződési alaptípusok. Novotni Kiadó, Miskolc, 1999., 214. o.

18 Vö.: Ptk. 200. § (2) bekezdése. Bár a Legfelsőbb Bíróság (BH1994. 366.) egy skizoforn pszichózisban szenvedő beteg (eltartó) kapcsán azonban úgy foglalt állást, hogy „nincs különösebb jelentősége annak, hogy a betegség a szerződés megkötését megelőzően fennállt már (...) a szerződés fennmaradása szempontjából az lesz a meghatározó, hogy a betegség folytán (...) képes-e a szerződésben vállalt kötelezettségeit teljesíteni.”

Az a tény, hogy a Ptk. nem ír elő ápolási szakértelmet, ápolási, tartási alkalmasságot, azt látszik megerősíteni, hogy a témám szempontjából – leszámítva azon tényezőt, hogy az ápolás jelenlegi piaci árait kevés személy tudná kifizetni – sok esetben az életjáradéki szerződés megkötése hasznosabb lehet olyan személyek esetén, akik ápolása speciális szakértelmet igényel.

A Ptk. által alkalmazott tartási kötelezettség fogalma annyiival szélesebb a tartós ápolás szociális jogi fogalmánál, hogy eltemettetés feladata nem fér bele a tartós ápolás fogalmi körébe.

A tartós ápolás fogalma az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (továbbiakban: Eütv.) 98. § (1) bekezdésében meghatározott ápolási definícióhoz igazodik. Az Eütv. értelmében az ápolás azoknak az ápolási és gondozási eljárásoknak az összessége, amelyek feladata többek közt az egészségi állapot javítása, az egészség megőrzése és helyreállítása. Így az ápolás során az egészségügyi szükségletek kielégítéséről beszélhetünk, de ehhez szorosan kapcsolódik a gondozás is, amely esetében a fizikai szükségletek kielégítése a cél. Ha a feladat egy személy egészségi állapotának javítása, megőrzése, azzal szorosan összefügg, hogy fizikai szükségleteit is a legoptimálisabban kielégítsük.

A tartási szerződés, vagy az életjáradéki szerződés a tartós ápolás tekintetében annyiban bizonytalan megoldás, hogy alapvetően a szerződő felek érzelmi-akaratú tényezőin alapul, így nem garantálható biztosan, hogy a tartós ápolás szempontjából eléri célját. Habár az életjáradéki szerződés a felek között jóval személytelenebb kapcsolatot tesz lehetővé, ezzel segítve azt a helyzetet, ha a tartási kötelezettség például a felek személyi ellentétei miatt nem lehetséges, azonban nem pótolja a tartós ápolásra szoruló személy számára nélkülözhetetlen emberi kapcsolatot.

## 4.2. Öröklési szerződés

Az öröklési szerződés a végintézkedés egyik formája, azonban specialitását az adja, hogy tartási, életjáradéki tartalommal bír. Az öröklési szerződésben az örökhagyó vagyonáról halála esetére rendelkezik úgy, hogy tartás, vagy életjáradék fejében a vele szerződő felet örökösévé teszi. Vékás Lajos ezt úgy fogalmazza meg, hogy „az eltartás fejében történő tulajdonátruházás (...) csak abban az esetben minősül öröklési szerződésnek, ha a jogutódlás feltétele az, hogy az eltartó (életjáradékot fizető) személy túlélje az örökhagyót.”<sup>19</sup>

Gyakorlatban a legfontosabb eldönteni, hogy melyik szerződési típus – tartási, életjáradéki, illetve öröklési szerződés – alkalmas leginkább az eltartásra szoruló személy számára, azaz melyik nyújt legnagyobb biztonságot az idős – esetleg tartós ápolásra is szoruló – személy számára.

Megpróbálom az alábbiakban a témám szempontjából összevetni a három szerződés-típust.

Mindhárom szerződés esetében az eltartott valamilyen juttatást – természetbeni, vagy pénzbeli ellátást kap. Tartós ápolás szempontjából főszabályként a legjobb megoldás a természetben nyújtott tartás – amely a tartási szerződésnél és a tartás fejében megkötött öröklési szerződés esetén fordulhat elő. Az életjáradéki szerződés, vagy az életjáradék fejében megkötött öröklési szerződés pénzbeli ellátása pusztán abban az esetben kínálkozik jó megoldásnak, ha a tartásra nincs lehetőség valamilyen oknál fogva, így a tartós ápolásra szoruló személy esetlegesen ápolót fogadhat a juttatásból.

Tartási szerződést, illetve életjáradéki szerződést főszabályszerűen nem közeli hozzátartozóval kötik, viszont az öröklési szerződést, akár saját gyermekével is kötheti az ápolásra szoruló, sőt a Ptk. rendelkezése értelmében, azon gyermekek, akik nem akarnak, nem tudnak gondoskodni szüleikről, nem tarthatnak igényt a köteles részre sem.

A tartási szerződés, életjáradéki szerződés esetén a tartás ellenértéke a szerződés aláírásakor átszáll az eltartóra, aki ezzel megszerzi a vagyon tulajdonjogát. Az öröklési szerződésnél ugyanez a vagyon csak az örökhagyó halála után száll át az öröklési szerződésben megnevezett örökösre. Így az öröklési szerződés nagyobb fokú biztonságot jelenthet az eltartott számára. Bár a tartási, életjáradéki szerződés esetén is lehetőség kínálkozik helyzetének megerősítésére – ha a tartás, életjáradék ellenértéke ingatlan – azzal, hogy tartási jogot jegyezzenek be az ingatlan-nyilvántartásba, melynek alapján, a tartás elmulasztása esetén az eltartott az ingatlanból kielégítést kereshet.

Mindhárom szerződés az eltartott haláláig tart, azaz tartós szerződésekről beszélhetünk. Amennyiben az eltartó hal meg, csak az öröklési szerződés szűnik meg formálisan,<sup>20</sup> a tartási, életjáradéki szerződés esetén a tartási kötelezettség átszáll az örökösökre, addig a részig ameddig a kötelezett haláláig nyújtott tartás nem fedezi az ellenértéket.

Fentiek értelmében látható, hogy az öngondoskodás lehetőségeként felvetett tartási, életjáradéki, illetve öröklési szerződések számos esetben megfelelően kezelik azon időskorú személyek helyzetét is, akik tartós ápolásra szorúlnak, de mégsem nyújtanak erre a problémára teljes körű, biztos megoldást.

## 5. A hozzátartozó egyéni gondoskodásának jogi kerete

A hozzátartozó lehetőségei egyfelől, hogy saját maga ápolja az időskorú személyt, másfelől saját forrásból ápolót fogadjon fel,<sup>21</sup> harmadrésről a civil szervezeteket, vagy vallási, illetve egyéb jellegű közösségeket hívja segítségül.

Az egyéni gondoskodás jogi mozgásterét közvetlenül a munkajog jelöli ki, azáltal, hogy rögzíti a munkavállalók azon lehetőségét, miszerint közeli hozzátartozójuk ápolása esetén fizetés nélküli szabadságot kap-

<sup>19</sup> Vékás Lajos: Öröklési jog. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 1997., 106. o.

<sup>20</sup> Vékás Lajos álláspontja szerint ilyen esetben kétféle jogi megoldás létezik, vagy újabb öröklési szerződést köt az örökhagyó a szerződéses örökös fél örökösével, vagy megfelelő kielégítést nyújtva elszámol velük. Vékás Lajos: Öröklési jog. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 1997., 106. o.

<sup>21</sup> Ugyanazon piaci árak érvényesek, mintha az ápolásra szoruló egyén fogadna fel ápolót.

nak. A közvetlen jogi határvonal-kijelölés e lehetősége tekintetében csak az aktuálisan munkaviszonyban álló munkavállalókat érinti. Amennyiben pedig nincsen munkája az adott személynek – hacsak nem milliomossal, vagy szálloda-lánc tulajdonossal állunk szemben – adódik a kérdés, miből tudja önmagát ellátni, és az ápolásra szorulóról gondoskodni.<sup>22</sup>

Az egyéni gondoskodás jogi keretére közvetve vannak hatással az ápoló felfogadásának lehetőségénél – hiszen arról a hozzátartozónak saját forrásokból (megtakarítás, jövedelem) kell gondoskodnia – a megtakarítási hajlandóság és képességet befolyásoló jogszabályok, azok, amelyek pénzügyi, gazdasági folyamatokat (közterhek mértéke, adókedvezmények, bérék alakulása, stb.) szabályoznak.<sup>23</sup> Szintén közvetett jogi befolyásolásról beszélhetünk a civil szervezetek tekintetében az alapításuk, működésük, és támogatásaikról szóló jogszabályok,<sup>24</sup> továbbá a vallási közösségek alapításának és tevékenységének anyagi feltételeiről szóló jogszabályok<sup>25</sup> vonatkozásában.

Viszont az egyéni gondoskodás azon lehetőségéről, hogy az egyéb közösségek (például nem egyházi, de egy adott vallási irányban elkötelezett közösségek, vagy lakóhelyi szerveződések, vagy baráti közösségek) segítségét vegyék igénybe, a jog nem rendelkezik.

Továbbiakban röviden az egyéni gondoskodás mozgásterét befolyásoló közvetlen jogi eszközt – a munkajog által biztosított jogi lehetőséget – mutatom be.

### 5.1. Munkajogi szabályok az ápolás tekintetében

Ha a munkavállaló ápolásra szoruló hozzátartozóját saját maga kí-

vánja ápolni a Munka Törvénykönyvről szóló 1992. évi XXII. törvény (továbbiakban: Mt.) 139. § (1) bekezdése fizetés nélküli szabadságot biztosít kötelező jelleggel számára, azonban csak a közeli hozzátartozók viszonyában.<sup>26</sup> Az ápolás tekintetében az Mt. szerint közeli hozzátartozónak kell tekinteni a házastársat, az egyenes ágbeli rokont, a házastárs egyenes ágbeli rokonát, az örökbe fogadott, mostoha és nevelt gyermeket, az örökbefogadó, a mostoha és a nevelőszülőt, a testvért, valamint az élettársat. Fontos kiemelni, hogy az Mt. nem alkalmazza a Ptk. 685. § b) pontja által meghatározott közeli hozzátartozó fogalmát, ugyanis a Ptk. nem tekinti közeli hozzátartozónak a házastárs egyeneságbeli rokonát, valamint az élettársat.

A fizetés nélküli szabadság igénybevétele a munkavállaló kérelmére történik, és a munkáltatónak nincs mérlegelési jogköre abban a tekintetben, hogy engedélyezi-e a fizetés nélküli szabadságot vagy sem, ennek engedélyezése kötelező a munkáltató számára. A fizetés nélküli szabadság az ápolás idejére, de legfeljebb két évre jár.

Ha a munkavállaló nem közeli hozzátartozót kíván tartósan ápolni, akkor is igénybe vehet fizetés nélküli szabadságot, de ebben az esetben a munkáltatónak szabad mérlegelési lehetősége van, hogy a fizetés nélküli szabadságot kiadja-e, illetve milyen időtartamban.<sup>27</sup>

A tartós ápolás azt jelenti, hogy az ápolás időtartama előreláthatólag 30 napot meghaladja. A tartós otthoni ápolás szükségességét, előrelátható tartamát és annak fennállását az ápolásra szoruló személy kezelőorvosa igazolja, azaz a fizetés nélküli szabadság

igénybevételénél ez nem lehet egyéni döntés.

A fizetés nélküli szabadság alatt az ápolást a munkavállalónak személyesen kell ellátnia. Ennek értelmében, ha fizetett ápolót vesz igénybe, nem jogosult e szabadságra. Ennél a pontnál – hasonlóan a tartási, életjáradéki, vagy öröklési szerződéshez – az a felvetés körvonalazódik, hogy mennyire képes a hozzátartozó ápolási szakértelem nélkül megfelelő feltételeket teremteni a tartósan ápolásra szoruló személy számára.

Az Mt. 90. § (1) bekezdés c) pontja alapján a közeli hozzátartozó otthoni ápolása céljából kapott fizetés nélküli szabadság időtartamához felmondási védelem társul. Így a munkáltató nem szüntetheti meg rendes felmondással a munkaviszonyt ennek időtartama alatt, valamint a tartós ápolás viszonylatában – mivel a tartós ápolás fogalmából eredően, a felmondási védelem időtartama a 30 napot szükségképpen meghaladja – a felmondási idő a felmondási védelem időtartamát követően 30 nap elteltével kezdődhet el. A felmondási védelem lejártát követően a felmondást már másnap lehet közölni, de a felmondási idő nem kezdődhet el azonnal, hanem csak a felmondási védelem lejártát követő 30 nappal később. E szabályozás az ápolást végző munkavállaló helyzetét igyekszik erősíteni.

Mivel fizetés nélküli szabadságot ír elő az Mt., így a munkavállaló díjazásban ezen időtartam alatt nem részesül. Megélhetését más módon kell biztosítani, ennek egyik lehetősége, hogy saját forrásból fedezi a megélhetés és ápolás költségeit, a másik lehetősége, hogy áttér az állam által szervezett útra, és a Szocvt.

<sup>22</sup> Egyik lehetőség a Szocvt. által szabályozott ápolási díj igénybevétele.

<sup>23</sup> Számátalan jogszabály felsorolható e témakörben, így például – többek között – a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény, vagy a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény, vagy a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 316/2005. (XII. 25.) kormányrendelet.

<sup>24</sup> Az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvényt, és a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényt, valamint a Nemzeti Civil Alapprogramról szóló 2003. évi L. törvényt kell kiemelni e témakörben.

<sup>25</sup> A lelkiismereti és vallásszabadságról szóló, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény, és az egyházak hitéleti és közcélú tevékenységének anyagi feltételeiről szóló 1997. évi CXXIV. törvény érdemel kiemelés.

<sup>26</sup> Jelen tanulmány az ápolás esetén igénybe vehető fizetés nélküli szabadság azon esetére koncentrál, amikor időskorú személy tartós ápolását látja el a közeli hozzátartozó, így a munkavállaló gyermekének ápolásának esetével nem kívánok foglalkozni. A munkajog szempontjából pedig kevés relevanciával bír annak az esete, hogy egy munkavállaló időskorú (65 év feletti) gyermekét tartósan ápolja.

<sup>27</sup> Fontos rendelkezés azonban, hogy felmondási tilalom csupán a kötelező jelleggel kiadásra kerülő fizetés nélküli szabadság tartamára jár, így erre az esetre nem terjed ki.

által nyújtott ellátást, például ápolási díjat<sup>28</sup> vesz igénybe.

A fizetés nélküli szabadság letelével a munkavállaló vissza tud menni dolgozni. Nagy segítség, hogy nem kell új munkahelyet keresnie, sőt a fizetés nélküli szabadság ideje alatt igénybe nem vett szabadságát is kiveheti.<sup>29</sup> Ez a lehetőség akkor is megilleti a munkavállalót, ha bármilyen okból – például ápoló személy meggyógyul, vagy esetleg meghal, stb. – az előzetesen bejelentett, megállapított fizetés nélküli szabadság letelte előtt kíván visszamenni dolgozni. E lehetőség biztosítása a munkáltatóknak nem mindig egyszerű feladat – például, ha a munkakört határozott idejű munkaszerződés segítségével töltötte be, ebben az esetben nagyon hasznosnak ígérkezhet például az igénybe nem vett rendes szabadság kiadása.

Probléma viszont akkor merül fel, ha a tartósan ápolást igénylő személy a fizetés nélküli szabadság ideje alatt mégsem gyógyul fel – ami nagyon gyakori az időskorú személyek esetén, hogy sokszor halálukig tartósan ápolásra szorulnak –, így munkahelyére a munkavállaló nem tud visszamenni. Ezért bizony előfordulhat az az eset, hogy a munkavállaló huzamosabb időre kiesik a

munkaerő-piacról, majd miután visszamenne dolgozni, már nem a legjobb esélyekkel indul a munkahelyekért folytatott versenyben. Sőt – kivéve például az ápolási díj folyósításának esetét – ezen időszak szolgálati idő, biztosítási idő szempontjából is kieshet az ápolást végző személy számára.

Jövőbeli tervek között szerepel, hogy munkaviszonyként szabályozzák az otthonápolást. A Szociális és Munkaügyi Minisztérium elképzelése szerint előre láthatóan 2007 második felétől az otthonápolást atipikus foglalkoztatásnak minősítenék, és így az ápolás időtartama munkaviszonyban töltött időnek számít majd. Ugyanakkor – mivel a konstrikcióban nincs munkaadó – várhatóan az ápolói díj mellé nem társul majd szabadság és táppénz.

## 6. Összegzés

Összegzésként elmondható, hogy az egyéni (ön)gondoskodás kötelező érvényű jogi szabályozása nem szükséges, addig a pillanatig, amíg az állam nyújt alternatívákat egy szociális kockázat – jelen esetben az időskorú személyek tartós ápolásának kockázata – kezelésére. Ha az állam nem nyújt semmilyen alternatív megol-

dást, akkor szükségessé válhat az egyéni (ön)gondoskodás kötelező jogi szabályozása, de ezzel egyidejűleg valódi egyéni (ön)gondoskodás e témakört tekintve megszűnne.

Más szempontból megközelítve, mivel ma Magyarországon a szociális kockázat állami úton történő kezelése inkább csak terv szintjén létezik, ezért minden állampolgárnak jól felfogott érdeke kell (kellene), hogy legyen a tartós ápolás kockázatának kezelése. Látható azonban, hogy az öngondoskodás legjobb és leggondosabb szándék ellenére sem – vagy csak nagyon keveseknek – nyújt megfelelő megoldást erre a problémára.

A tartós ápolás kezelésének egyéni (ön)gondoskodási formái esetében a legtöbb, amit tehet az állam, hogy közvetett, vagy közvetlen jogi eszközökkel segíti az egyéni (ön)gondoskodási kedvet.

Jelenleg Magyarországon sem az egyéni (ön)gondoskodás, sem az állam által szervezett ellátások keretében nincsenek olyan egymást támasztó, szinte mindenki számára elérhető, minden igényt kielégítő megoldások, amelyek segítségével aggodalom nélkül tekinthetnénk életutunk, vagy hozzátartozóink esetleges, tartós ápolásra szoruló időszakaira.

<sup>28</sup> Az ápolási díj összege azonban alacsony. A Szocvtv. 44. §-a értelmében öregségi nyugdíj legkisebb összegének 80-100-130 %-a. 2007-ben (február 14-ét követően) az öregségi nyugdíjminimum 27 130 Ft.

<sup>29</sup> Az Mt. úgy rendelkezik, hogy ki kell adnia az igénybe nem vett rendes szabadságot is, bár arról nem rendelkezik, hogy azonnal, mintegy a fizetés nélküli szabadság idejének meghosszabbításaként.

## A névváltoztatás modernkori szabályozástörténete Magyarországon

Nevünk használata mindennapos jelenség. Maga a név a névviselési szabályokon keresztül nyer elismerést a jog világában, s ha az élet a maga megszokott rendjében zajlik, akkor ritkán merül fel kérdés a névviseléssel kapcsolatban. E ritka alkalmak egyike az, amikor nevünk megváltozik. Ez leggyakrabban a házasságkötés során történik meg, amely a legutóbbi évekig csak a hölgyeket érintette. 2004. január 1-jétől viszont a férj (vőlegény) is felveheti felesége (menyasszonya) vezetéknévét önállóan, vagy összefűzhetik családi nevüket kettős házassági névvé.

Jelen tanulmányban a névváltoztatás, annak fogalmán belül is a *névváltoztatás* bemutatására vállalkozom a XIX. század végétől napjainkig terjedő időszak szabályozásának ismertetésén keresztül, a hangsúlyt a jogtörténeti fejlődésre helyezve.<sup>1</sup> A tárgyalt időszak kezdőpontja nem véletlen, hiszen ekkor, 1894-ben alkották meg az ún. egyházpolitikai törvényeket,<sup>2</sup> amelyek jelentős változást eredményeztek a névviselési szabályok területén is.

A névváltoztatás egy olyan területe a névviselés rendszerének, amely a leginkább alkalmas arra, hogy a nevekkal szemben támasztott állandóság, és az ezen nyugvó jogbiztonság elvét veszélyeztesse. Erre vezethető vissza, hogy a névváltoztatás kapcsán jelentek meg az első névjogi szabályok. Részben ennek köszönhető II. József nevezetes, a zsidókra vonatkozó névadó rendelete, majd I. Ferencnek a pravoszláv egyházhoz tartozókra vonatkozó rendelete.

Ugyancsak a névváltoztatást szabályozó első rendeletek egyike volt az az 1814-es nem nemesekre vonat-

kozó rendelkezés is, miszerint „csakis helyhatósági engedéllyel és csupán fontos okoknál fogva” lehetett nevet változtatni. A nemesek vonatkozásában nem volt szükséges a szabályozás bevezetése, hiszen ők az efféle kérdésekben státusuknál fogva a legmagasabb fórumok elé voltak kötelesek folyamodni, ráadásul a névváltoztatás nemcsak nemességüket de vagyonukat is veszélybe sodorhatta.

A későbbiekben a névváltoztatások egyik meghatározó előidézője a *magyarosítás* volt. Magyarország sajátos etnikai viszonyainak, történelmi változásainak köszönhetően a lakosság nagy része nem magyar ajkú vagy nem magyar származású volt. Az *egy politikai nemzet* elvén nyugvó társadalmi-közületi rendszer megkívánta – főként az abban ambiciózusan tevékenykedőktől – az idegen hangzású nevek magyarosítását. Ez, és majd a XX. század első felében bekövetkező politikai változások szolgáltatták a háttérrel a több hullámban jelentkező névmagyarosításoknak. Persze ezen kívül számtalan oka lehetett egy-egy, vagy akár tömeges névváltoztatásnak. Ezek feltárása elsősorban egy szociológiai-történeti jellegű tanulmány feladata, amelyre jó példa Karády Viktor és Kozma István nagyszabású munkája.<sup>3</sup>

A névváltoztatási szabályok változásainak szemléltetése előtt azonban magát a fogalmat célszerű tisztázni. Első lépésként a tágabb fogalmi keretet, a névváltoztatást szükséges definiálni. A név változásának vizsgálatkor el kell választani egymástól a szűken vett névváltoztatás, a névmódosítás és a névváltoztatás fogalmait. Mindhárom kategória a név megvál-

toztatás eredményezi, de más-más ténybeli alapon. E fogalmak meghatározásakor Ugróczy Mária munkáját veszem alapul.<sup>4</sup> A *névváltoztatás* tehát minden olyan eset, amikor a név megváltozik, függetlenül attól, hogy arra valamilyen tény vagy közhatalmi aktus következtében kerül-e sor.

*Névmódosításról* beszélhetünk akkor, amikor a név viselőjének alanyi jogosultsága alapján, egyoldalú nyilatkozata következtében változik meg a neve. (Ha szűkebben értelmezzük a fogalmat, akkor névmódosításnak az tekinthető, ha egy már meglévő név helyesírásában, egyes elemeiben változik meg, de lényegét tekintve felismerhető eredeti formája.)

A harmadik esetkör a *névváltoztatás*, amely az anyakönyvi ügyekért felelős miniszter (korábban a belügyminiszter) engedélyével megy végbe, és lényegében új név születésével jár.

A szélesen vett névváltoztatás esetei a fenti három kategória valamelyikében kapnak helyet. A fogalmak konkrét és könnyebb elhatárolása végett a név megváltoztatásának egyes esetei a következőképpen sorolandók be a fenti kategóriákba:

A névváltoztatás (szűk) körébe tartozik az apaság vélelmének megdöntése, az örökbefogadás, a gyermek jogállásának rendezése és a nem megváltozása miatti névváltoztatás. A névmódosítás magába foglalja a megkülönböztető betűjel felvételét, a 14 éves kort be nem töltött gyermek szülők általi utónév-módosítását, az utónevek sorrendjének megváltoztatását, a bevándorolt külföldi állampolgár utónevének megfelelő magyar utónév viselését valamint a nemzetiségi és etnikai kisebbséghez tartozó személy anyanyelve szerinti névviselési formára való áttérését. A harmadik fogalmi kör a névváltoztatásé, azaz amikor az állampolgár kérése alapján az anyakönyvi ügyekért felelős miniszter megváltoztatja családi és/vagy utónevét.

A már ismertetett kategóriák vizsgálata után látszik, hogy a névváltoztatás definíciója is alkalmas a tá-

1 A tág értelemben vett névváltoztatás szabályainak fejlődése egy a későbbiekben publikálandó tanulmányban kap helyet, ekképp ez a dolgozat annak egy előtanulmányának tekintendő.

2 Stipta István, Szilágyi Dezső és a magyar igazságszolgáltatás reformja, in: Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Juridica et Politica Tom XI, Miskolc, 1995, 111–115.

3 Karády Viktor – Kozma István, *Név és nemzet*, Budapest, Osiris Kiadó, 2002.

4 Ugróczy Mária, *A névviselésről és a névváltoztatásról*, in: *Új Magyar Utónévkönyv*, Budapest, BM, 1997, 37–47.

gabb és a szűkebb értelmezésre. Ha széles összefüggésben beszélünk a fogalomról, akkor akár a névmódosítás szinte valamennyi esete beletartozhat a tárgykörbe, hiszen ezekben az ügyekben a név megváltozása az érdekelt szándékán alapszik. Mégis könnyen elválaszthatjuk ezeket a fogalom szűkebb meghatározásától. A névmódosításnál – bár alanyi jogosultságon alapuló állampolgári akaratról van szó – a név eredeti formája felismerhető, azaz az esetek többségében nem keletkezik új név. Ezzel ellentétben a névváltoztatás miniszteri engedélyezésének valamennyi esete új nevet eredményez. Ez a szűkebb megközelítés alapja.

A témát és a vizsgált korszakot érintő első megemlíthető jogforrás az 1906-os anyakönyvi utasítás volt, amely 101. §-ában rendezte a névváltozás feljegyzését a következőképpen:<sup>5</sup>

A családi név megváltoztatása a születési és a házassági anyakönyvben egyaránt bejegyzendő volt, az utólagos bejegyzések és kiigazítások rovatban. A jelzett szakasz (meghatározva, hogy mely változtatások hol jegyzendők fel) mintegy deklarálja, hogy a névváltoztatást királyi vagy belügyminiszteri engedéllyel történt aktusként határozza meg. Tehát a fogalom szűkebb értelmezésének alapjaként tekinthető a jogszabályhely, amely az eljárást rögzítő rendeletek közé sorolandó.

Már közvetlenül a névváltoztatás tárgyában kiadott jogszabály volt az 1933. évi 40.200. számú belügyminiszteri rendelet. Dr. vitéz Keresztes-Fischer Ferenc akkori belügyminiszter a rendelet célját a következőképpen jelölte meg: „Azoknak az akadályoknak a kiküszöbölése érdekében, melyek a névmagyarosítás népszerűsítésnek útjában állanak, az eddig követett eljárás lényeges egyszerűsítését, a hivatalok és magánosok kellő tájékoztatására pedig az új szabályoknak összefoglalását és közzétételét határoztam el.”

E „preambulumból” két dolog tűnik ki. Egyrészt a névváltoztatás szabályozásának továbbra is döntően a

névmagyarosítási igények képezték az alapját, másrészt – miként még ma is javarészt tapasztalható – a szabályozás szétszórtsága nem csak a névváltoztatóknak, de a hivataloknak is fejtörést okozott. Továbbra is megállapítható, hogy a névmagyarosítás és a névváltoztatás fogalma szinte teljes mértékben lefedi egymást, mégis e rendelet jelentősége nemcsak elsőségében áll – mintegy rögzítve a korábbi gyakorlatot –, hanem abban is, hogy máig meghatározó jogszabályi keretet adott a névváltoztatás engedélyezésének.

A rendelet értelmében a névváltoztatás szabályai a következők voltak: „(1) A m. kir. belügyminisztertől családi nevének megváltoztatását kérheti az a magyar állampolgár, akinek jelenlegi családi neve

- a) nem magyar hangzású,
- b) magyar hangzású ugyan, de a jóízlést sértő, gúnyolásra alkalmas; továbbá olyan név, melyet nagyon sok család visel (pl. Nagy, Kovács, Tóth).
- (2) Férjes, elvált és özvegyasszony férje után viselt neve megváltoztatását nem kérheti, leánykori családi neve megváltoztatását is rendszerint csak elvált asszony, és csak abban az esetben kérheti, ha férje nevének viselésére nem jogosult.”

A rendelet szűk körben határozza meg a névváltoztatás alapját. Továbbra sem válik alanyi joggá a névváltoztatás, a belügyminiszter dönt a kérdésben. Érvényesül az a jogelv, miszerint a nő házasság útján nyert nevével – bár sajátjává válik – nem rendelkezhet szabadon.

A rendelet a továbbiakban a kérvényezés szabályait rögzíti, majd rátér a tilalmakra:

„(10) Elvi okokból nem engedélyeztetnek:

- a) idegen hangzású nevek,
- b) magyartalanul képzett családi nevek,
- c) kettős családi nevek,
- d) történelmi (irodalom, művészet-történeti) nevek, továbbá ismertebb nemesi (főnemesi) családok nevei,
- e) régies írásmóddal (pl. th, gh, eő,

ss-el) írott, vagy „y”-nal végződő nevek,

f) olyan családi nevek, amelyeket máris nagyon sok család visel (pl. Nagy, Kovács, Tóth).”

Érdekes – ugyanakkor a rendelet megszületésének hátterét ismerve érthető –, hogy az engedély megtagadásának első két oka az idegen nevek kérelmezése. A dualizmus liberális engedélyezési politikája nem tett különbséget a név magyarosítása és másféle névváltoztatások között. „Tehát magyar nevet is lehetett idegenre változtatni, miként idegen hangzású nevet is egy másik idegen hangzásúra. Ez az elv [...] még 1881-ben is érvényben volt, jöllehet a gyakorlatban 1861-től kezdődően alig-alig fordult elő névidegenítés vagy magyar névnek egy másik magyar névre változtatása.”<sup>6</sup>

Új elemként fedezhető fel a kettős, régies írásmóddal írott és történelmi családi nevek felvételének tilalma. E korlátozás alapja a társadalmi változásokban keresendő, hiszen a két világháború közötti időszak „neobarokk” társadalmi preferálta a régies hangzású, nemesi vagy nemesi jellegű neveket. A tilalom hátterében – az érintett csoportok nyomására – a névvédelem állt. Azok, akik eredeti családnévükhöz is ragaszkodtak, vagy korábbi nevükkel már ismerettké váltak, de magyar nevet is viselni kívántak, szemben találták magukat a szabályozással. A Belügyminisztérium ellenben számolt kivételes esetekkel, ezek közé tartozott a vitézi várományosok kettős névviselése.<sup>7</sup> Ez a vitézi cím elnyeréséhez kötött névmagyarosítási kötelezettséggel magyarázható, továbbá azokban az esetekben jelentkezett a kettős név igénye, amikor a vitézi címmel rendelkező, fiú örökös hiányában, leánya férjétől kívánta meg, hogy saját neve mellett viselje felesége vitézi nevét is.

A korszakban többen kifogásolták a túl gyakori nevek felvételének tilalmát, hiszen ezek a nevek tartoztak a legrégebbi és kétségtelenül magyar nevek közé, aminek korlátozása elentmond a rendelet céljának.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> 80.000/1906. BM. számú rendelet

<sup>6</sup> Karády Viktor – Kozma István, 2002, 39.

<sup>7</sup> Karády Viktor – Kozma István, 2002, 200.

<sup>8</sup> Karády Viktor – Kozma István, 2002, 199.

A második világháborút követően az 1933. évi rendelet hatályban tartása mellett a belügyminiszter, Erdei Ferenc egy új rendeletet bocsátott ki névváltoztatási tárgyban.<sup>9</sup> Ez a jogszabály a kérelmek elbírálását tekintve érdemben nem hozott változást a korábbiakhoz képest, sőt kifejezetten utasították a hatóságokat, hogy az 1933-ban rögzített szabályokat alkalmazzák. Eltérés a kérelem benyújtásának rendezésében jelent meg azzal a céllal, hogy a Belügyminisztériumba lassabban (köztes hatóságon keresztül) érkezzenek a kérelmek, és olyan felszereltséggel, hogy a legfelsőbb hatóságnak már csak a döntés legyen a feladata.

„A szocialista államigazgatási rendszer kialakulásával az ötvenes években került sor a névváltoztatási és az anyakönyvi igazgatási eljárás szabályozására” – olvashatjuk Madari Edit cikkében.<sup>10</sup> Így került sor a 11/1955. (II. 20.) MT számú rendelet és annak végrehajtásáról rendelkező 2/1955. (IV. 23.) BM számú rendelet kiadására, amelyek a névváltoztatás új szabályait rögzítették az 1933-as és az 1945-ös rendeletek hatályon kívül helyezésével. Valójában e rendelkezések sem hoztak jelentős változást. Az MT rendelet a családi név megváltoztatása mellett immár az utónév megváltoztatását is a belügyminiszter hatáskörébe vonta, míg korábban ennek egyetlen módja a válás-változtatás volt. A névváltoztatási tilalmak a végrehajtási rendelet 4. §-ában kaptak helyet:

„Idegen hangzású, magyartalanul képzett név, kettős családi név, történelmi név, régies írásmóddal írott vagy olyan családi név felvétele, amelyet már sok család visel – különös méltánylást érdemlő körülmények kivételével – nem lehet engedélyezni.”

Látható, hogy az új rendelet megismétli az 1933-ban rögzített tilalmakat. Változást jelent, hogy a Belügyminisztérium mérlegelési jogkörében eljárva, különös méltánylást

érdemlő esetekben kivételt tehet a tilalmak alól. Szintén változás, hogy a névváltoztatás útján nyert nevet csak kivételesen lehet ismételtlen megváltoztatni.

Nevezett rendeletek 2002. december 15-ig voltak hatályban, ezt követően a névváltoztatásra vonatkozó szabályok az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről szóló 1982. évi 17. törvényerejű rendeletben (továbbiakban Atvr.) kaptak helyet.

A változás oka az alkotmánybíró-sági „névhatározat” volt.<sup>11</sup> Az indítványozó a következőkre hivatkozott: „Úgy gondolja, hogy a névviselés szorosan a személyhez kötött jog, amely nem tehető függővé a belügyminiszter akaratától; a családi név megválasztásánál sérelmezi továbbá a külön engedélyezési kötelezettséget, de alkotmányellenesnek tartja azt is, hogy az állampolgárok nem változtathatják meg tetszésük és belátásuk szerint nevüket.”<sup>12</sup>

Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatban határozatában kifejtette, hogy „a közérdeket kifejezésre juttató egységesség és a jogbiztonság elvére figyelemmel önmagában nem minősíthető alkotmányellenesnek a névválasztás, a névváltoztatás és a névmódosítás tekintetében az állam szabályozási joga. [...] A törvényalkotónak e tekintetben is egyidejűleg kell alkotmányos követelményeket kielégítő korszerű szabályozással reális esélyt biztosítania a személyhez fűződő jog részét képező névviselési és névváltoztatási kérelmek teljesíthetőségére és az egységes, biztonságos, megbízható és kiszámítható állami nyilvántartási rendszer megteremtésére.”<sup>13</sup> Ezekre való figyelemmel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a kapcsolódó rendeletek „olyan engedélyezési jogköröket tartalmaznak, amelyek nem választhatók el a személyhez fűződő jogoktól és köteleességektől, mely utóbbiak pedig az állampolgárok alapvető jogai és köteleességei körében vizsgá-

landók. Ilyenekként pedig azokat «törvényben kell szabályozni.»<sup>14</sup>

Ennek megfelelően a 2002. évi XLV. törvény hatályon kívül helyezte a névváltoztatás tárgyában 1955-ben megalkotott rendeleteket, és a szabályokat az Atvr. rendelkezései közé illesztette némi változtatással.

A névváltoztatás egyik tilalma finomodott: az „idegen hangzású” kifejezést felváltotta a „magyar hagyományoktól eltérő hangzású” megfogalmazás. Kétségtelen, hogy ez utóbbi tágabb kört jelent, hiszen a *hagyományok* fogalomba beletartozhat egy esetleg idegen hangzású név is, gondolva itt például a nemzetiségiekre, mivel előfordulhat, hogy valaki családja korábban viselt eredeti, magyarosítás előtti névformájához kíván visszatérni. Egyebekben – a tilalmak tekintetében nincs változás.

Kikerült a jogszabály szövegéből a névváltoztatások számára vonatkozó korlátozás, immár korlátlan számban lehet nevet változtatni, bár az ismételt eljárás illetéke magasabb.

Az egy jogszabály keretei közt helyet kapó szabályozás jelentős segítséget jelent mind a jogalkalmazóknak, mind a nevüket változtatni kívánóknak.

Az utónév megváltoztatásával kapcsolatban – Szamel Lajos álláspontjával egyetértve<sup>15</sup> – fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a 14 éven aluli kiskorú utónevének szülők általi megváltoztatása, bár az anyakönyvezető útján történik és a névmódosítás fogalma alá soroltatott, tulajdonképpen névváltoztatásnak minősül. E felfogással összhangban a hatályos rendelkezések már nem tartalmazzák e szabályt. Viszont a teljességre törekvés azt is megkívánja, hogy a névváltoztatás utónévre vonatkozó szabályainak időbeli alakulását bemutassuk.

A 23.908/1896. BM. számú rendelet értelmében az utónév megváltoztatása egyáltalában nem volt engedélyezhető. Egyetlen módja volt az utónév megváltozásának, ha az val-

<sup>9</sup> 5.151/1945. BM. sz. rendelet

<sup>10</sup> Madari Edit, A névváltoztatási joggyakorlat, *Belügyi Szemle*, 1990/2. szám, 60.

<sup>11</sup> 58/2001 (XII. 7.) AB határozat – „névhatározat”

<sup>12</sup> 58/2001 (XII. 7.) AB határozat, Indokolás I. 2.

<sup>13</sup> 58/2001 (XII. 7.) AB határozat, Indokolás IV. 2. 4.

<sup>14</sup> 58/2001 (XII. 7.) AB határozat, Indokolás IV. 2. 5.

<sup>15</sup> Szamel Lajos, A névviselés és a névváltoztatás, valamint anyakönyvezésünk jogi szabályozásának történeti áttekintése, *Magyar Közigazgatás*, 1993/12. szám, 751.



lászváltoztatás által történt.<sup>16</sup> A keresettségben felvehető nevek tekintetében korlátozást szabó kötelező jogszabály nem volt.

A 80.000/1906. BM. számú rendelet 55.§ 9. pontja a következőképpen szabályozta a fentieket: „A születési vagy házassági állami anyakönyvbe bevezetett utónévnek vallási ténykedéssel kapcsolatos megváltozása csak a belügyminiszter rendeletére jegyezhető be a jelzett anyakönyvbe.”

Babó Szilárd anyakönyvi jogszabályokat feldolgozó könyvében a magyarázathoz fűzi, hogy már az 1945 előtti Anyakönyvi Törvény javaslatának volt novellája e kérdés-körben, valamint a névváltoztatási törvényjavaslat is felhatalmazást akart adni a belügyminiszternek, hogy kivételes esetben az utónév megváltoztatását is engedélyezze.<sup>17</sup>

1955-től van lehetőség az utónév (belügy)miniszter által engedélyezett megváltoztatására. A magyar állampolgárokat a 11/1955. (II. 20.) MT rendelet 1. §-ában jogosította fel erre. Madari Editnél olvasható, hogy 1974-től a 14 éven aluliak egyszeri utónév-változtatása az anyakönyvvezető hatáskörébe tartozik, csak a második változtatás maradt belügyminiszteri hatáskörben.<sup>18</sup>

Az Atvr. 28. § (1) bekezdése lehetőséget biztosított a szülőknek kérelmük alapján gyermekük utónevének egyszeri módosítására. A fent kifejtettek és a továbbiak értelmében ez a névmódosítás névváltoztatásnak minősül, hiszen – bár nem a kiskorú, de annak szülei által – az utónév ilyen változása olyan állampolgári akaraton alapszik, amely jellemzőit tekintve azonos megítélés alá esik a családnév megváltoztatásával. Maga az utónév változása,

akárcsak a családi névé, egy új nevet eredményez, ezért indokolatlan e két kategória szétválasztása, még életkori megkötéssel sem.

E megközelítés alapján az Atvr.-t módosító 2002. évi XLV. törvény ezeket a rendelkezéseket hatályon kívül helyezte, és a belügyminiszter (ma az anyakönyvi ügyekért felelős miniszter) hatáskörébe vonta a névváltoztatás valamennyi esetét.

\*\*\*

A fentiek alapján vitathatatlan, hogy a névváltoztatás igen fontos kérdéskör, a rá vonatkozó rendelkezések mégis közvetett módon, és alacsony szintű jogforrásokban kaptak helyet, ezek is főként a névmagyarosítás tárgyában, vagy azt közvetve elősegítendő születetek.

A második világháború végéig terjedő időszakban a névváltoztatásra vonatkozó rendeletalkotás politikai eszközként jelent meg a névmagyarosítások vonatkozásában. A korabeli szabályok „ihletője” majdnem teljes mértékben az ilyen célzatú névváltoztatás volt. A rendeletek kivétel nélkül a névváltoztatási eljárás tárgyában születtek: miként és mely hivatalhoz kell fordulni a nevét megváltoztatni szándékozó állampolgárnak. A kormányzat egyik befolyásolási eszköze az eljárás illetékének változtatása, illetve az eljárás egyszerűsítése volt, amellyel elérte, hogy magyarosító névpolitikája célt érjen.

A XIX. század elejétől vált a névváltoztatás adminisztratív folyamat. Bár átfogó szabályozás 1933-ig nem született a tárgykörben, a hatóságok engedélyezési gyakorlata képet ad névváltoztatással kapcsolatos

elvekről. Így már ekkor tapasztalható a családnevek védelme annyiban, hogy figyelembe vették az ugyanazon névvel rendelkező család esetleges tiltakozását. Továbbá büntetni rendelték a hivatalos eljárás keretein kívül végrehajtott névváltoztatásokat.<sup>19</sup> A történelmi nevek felvételével kapcsolatos tilalom az 1890-es évekig nem jelent meg, a belügyminisztériumi gyakorlat csupán régies helyesírásmóddal (-y, -eő, -gh, -oó, -ss, -ff stb.) nem engedélyezett újabb neveket.<sup>20</sup>

Ha a mai szabályokra és eljárásra tekintünk a történelmi nevek felvételének tiltása az egyik olyan pont, amely szinte teljes mértékben a minisztériumi mérlegelésen alapul. Jelenleg nincs olyan lista, amely egyértelműen rögzítené, hogy mely nevek minősülnek történelminek, illetve melyek nem. Így adott esetben az is kérdésessé válhat, hogy egy régies helyesírással írott név történelmi név-e.

Egy másik kérdéses pont a szabályozásban annak jogforrási elhelyezkedése. Korábban – miként már említettem – a névviselési szabályok szétszórtsága leginkább a névváltoztatás esetében volt a leginkább megfigyelhető, s legfőképpen az volt feltehető, hogy alacsony jogforrási szinten helyezkedtek el. Az idézett alkotmánybírósaági határozat rendezte ezt a problémát. A határozat következtében születő jogszabály-módosulások – mondhatni – egyúttal a névviselési szabályok egységessége terén is jelentős előrelépést jelentettek, persze azzal a megjegyzéssel, hogy más országok gyakorlatához hasonlóan a *sajátos magyar* névviselési rendszer is megérdemelne egy önálló névjogi törvényt.

16 A 69.595/1899. BM. számú rendelet rendelkezett az ilyen esetekről: izraelita vallásról keresztény hitre áttért és a keresettségben más utónevet nyert egyén házassága új utónevével való kihirdetésének feltétele az új név születési anyakönyvbe való bejegyzése volt.

17 Babó Szilárd, A hatályos anyakönyvi, házassági és vallásügyi jogszabályok, Budapest, Hernádi Árpád Adó-, Illetékügyi és közigazgatási Szak-könyvkiadó, 1948, 152.

18 Madari Edit, 1990, 63.

19 Karády Viktor – Kozma István, 2002, 33.

20 Karády Viktor – Kozma István, 2002, 61.

## A 2005/29/EK irányelv átültetésének a Tpv-t érintő anyagi jogi kérdései

### Bevezetés

Az Unió tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK sz. irányelve<sup>1</sup> miatt sürgős harmonizálás vár a magyar jogra. Ez év június 12-ig ugyanis az irányelvet át kell ültetni, december 12-től pedig alkalmazni is kell majd az irányelv ill. az ahhoz harmonizáló jogszabály intézkedéseit.<sup>2</sup>

Sajnos Magyarország nincs olyan szerencsés helyzetben, mint pl. a német jogalkotó, aki már a német tisztességtelen verseny ellenes törvény<sup>3</sup> minimális módosításával is megfelelt az átültetési kötelezettségének.

Eredetileg nálunk sem volt kizárva a törvénymódosítás, mint a harmonizálás eszköze. Ha az átültetési kötelezettségnek a meglévő törvények módosításával kívánt volna megfelelni a magyar jogalkotó, akkor nem csak a versenytörvényt, hanem a reklámtörvényt, a fogyasztóvédelmi törvényt is jelentős változtatásnak tette volna ki, nem is beszélve az egyéb törvények és egyéb jogszabályok tömegének a szükséges változtatásáról.

A komplex változtatási szükséglet komplex megoldást hozott, most áprilisban ti. a Kormány elé terjesztik egy teljesen új törvény javaslatát,<sup>4</sup> amelyet kifejezetten az EU 2005/29/EK számú irányelve átültetése céljából dolgoztak ki.<sup>5</sup> Ez érthető is volt Magyarország esetében, hiszen az 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról<sup>6</sup> mindössze a III. fejezetében foglalkozott

az irányelvi szabályozásba eső kérdésekkel; sem a Tpv-t. által használt fogalmak, sem a törvény hatálya, sem az elsődleges célja nem egyezett az irányelvével.

A következőkben azt vizsgálom, mely pontjain érinti a UCP irányelv a hatályos Tpv-t, várhatóan a Tpv-től kikerülő szakaszok az új törvénybe átkerülhetnek-e, mennyi új szabállyal kell ezen a téren számolnia a magyar jogalkalmazóknak.

### A UCP irányelv és a Tpv-t. személyi és tárgyi hatálya

A 2005/29/EK irányelv a vállalkozók és a fogyasztók közötti, az angol rövidítést átvéve csak B2C néven emlegetett személyi hatályú. A vállalkozók egymás közötti, a vállalkozók és egyéb piaci résztvevők közötti, vagy az egyéb piaci résztvevők és a fogyasztók közötti nemzeti szabályokat az irányelv egyáltalán nem érinti.

A magyar Tpv-t. hatálya sokkal tágabb, a – magyar szóhasználattal – vállalkozások és versenytársak egymás közötti viszonyai is főszerphez jutnak benne. A gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalma (Tpv-t. IV. fejezet), a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalma (Tpv-t. V. fejezet) például inkább a vállalkozások között (ún. B2B hatállyal) érvényesülnek, a fogyasztók, érdekeik és azok védelme nem kap megkülönböztetett figyelmet.

A magyar törvénynek mindössze a 2. § generálklauzulájában és a III. fejezetében jutnak releváns szerep-

hez a fogyasztók.<sup>7</sup> Vagyis ezek a szakaszok B2C hatályúak, ezáltal ezeket érinti a harmonizálási kötelezettség.<sup>8</sup>

### A Tpv-t.-beli tisztességtelen versenytildmi generálklauzula

A 2. § szerint *tilos gazdasági tevékenységet tisztességtelenül - különösen a versenytildsák, a fogyasztók törvényes érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon vagy az üzleti tisztesség követelményeibe ütközően - folytatni*. Ez majdnem megfelel a UCP irányelv 5. cikk (1) bekezdésének, miszerint *tilos tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat alkalmazni*.

A „majdnem” miatt muszáj lesz a Tpv-t. szövegét átszerkeszteni.

A jelenlegi magyar szabálynak a B2B területet érintő szabályai nem csak maradhatnak, hanem az új törvénytervezet szerint maradnak is a Tpv-t-ben. (Hiszen nem egy új tisztességtelen verseny ellenes törvényt, hanem egy, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok leküzdésére szóló törvényt kívánnak megalkotni.) A példalózásból megmarad tehát a versenytildsák érdeke. Kikerül viszont a fogyasztók törvényes érdeke, amelyet a harmonizációs törvénynek kell majd a továbbiakban védenie.

A Tpv-t. módosított 2. § szövege tehát így hangozhat majd: *tilos gazdasági tevékenységet tisztességtelenül, a versenytildsák törvényes érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon vagy az üzleti tisztesség követelményeibe ütközően folytatni*.

### A fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalma a Tpv-t-ben

#### Feltétlenül módosításra szoruló rendelkezések

A Tpv-t. III. fejezete (8–10. §) a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalma címen el-

<sup>1</sup> Az angol elnevezésből rövidítve csak UCP irányelv

<sup>2</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 19. cikk (1) és (2) bek.

<sup>3</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, kiad. 2004, röviden UWG

<sup>4</sup> Előterjesztés a Kormány részére a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv átültetését biztosító szabályozás koncepciójáról; iRm/euJFO/2007/290. sz. tervezet; [www.irm.gov.hu/download/belsopiacuzletivallalk.doc/belsopiacuzletivallalk.doc](http://www.irm.gov.hu/download/belsopiacuzletivallalk.doc/belsopiacuzletivallalk.doc) (a továbbiakban ld. Előterjesztés)

<sup>5</sup> Előterjesztés 7. old.

<sup>6</sup> A továbbiakban ld. Tpv-t.

<sup>7</sup> A Tpv-t. egyéb részein, máshol is megjelenik azonban a fogyasztó-fogalom, pl. 11. § (2) bekezdés c) pont, 17. § (1) bekezdés b) pont, stb.

<sup>8</sup> A Tpv-t.-nek a 2005/29/EK sz. uniós irányelv által érintett szakaszait ld. a Függelékben.

sősorban a fogyasztók megtévesztését tiltja.

A fejezet B2C hatályú és kimondottan fogyasztóvédelmi célú, sorsa feltétlenül a Tpv-t.-ből való eltávolítás lehetne, ha nem volna az irányelvi szabályozáshoz képest eltérő szabályrendszere is.

A fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása a UCP irányelv egyik szabályozott területe. Ez a téma ennek megfelelően az új törvényben is szerepelni fog.

Érdemes azonban megvizsgálnunk, hogy van-e a jelenlegi szabályozásnak olyan eleme, amelyet szabad és érdemes is megőriznünk.

Az első rendelkezés a generálklauzula, vagyis a fogyasztók megtévesztésének a tilalma. Az uniós irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmának a meghatározásában emeli ki ezt az esetet.<sup>9</sup>

Nem kell fennakadni az „átlagfogyasztó” kifejezésen, hiszen az irányelv 18. indoklási pontja pontosan megmagyarázza, hogy mit értünk alatta.<sup>10</sup> A magyar joggyakorlat is használja ezt a kifejezést, pontosan az EU értelmezésének megfelelően, tekintettel arra, hogy egy korábbi EU Bírósági döntés<sup>11</sup> szolgált mind az irányelvi értelmezés, mind pedig a mi joggyakorlatunk alapjául.

Az irányelv tágabb teret enged a fogyasztók védelmének, amikor magatartásuk befolyásolásának a lehetőségét<sup>12</sup> is tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak tekinti, és ezzel a tilalmat a be nem következett, de reális eséllyel bekövetkező befolyásolásokra is kiterjeszti.

A Tpv-t. 8. § (1) bekezdése kifejezetten csak a megtévesztést, mint eredményt tekinti tiltottnak, a GVH joggyakorlata viszont – tekintettel arra, hogy a Tpv-t. az utána következő példálózó felsorolásában több helyen a megtévesztésre alkalmasságot is említi – elfogadja azt is, ha a tevé-

kenység csak alkalmas a megtévesztésre.<sup>13</sup> A joggyakorlatunk tehát az irányelvi szabályozásnak megfelelő e tekintetben.

A generálklauzula tehát az új harmonizáló törvényben annyiban feltétlenül pontosabb lesz, hogy egyértelműen szabályozza ezt a nálunk eddig csak a GVH joggyakorlata által kifejlesztett lehetőséget is.

A fogyasztó fogalma külön mondatban szerepel a 8. § (1) bekezdésében. Mindenki lehet fogyasztó, vagyis nemcsak természetes személy, hanem jogi személyiségű vagy jogi személyiség nélküli gazdasági társaság is. Ez praktikus, hiszen a gazdasági társaságok is csak természetes személyek tevékenységével tudnak működni, akiket ha egy tevékenység magánszemélyként meg tud tévesztetni, akkor ugyanaz a magatartás Gt-tagi vagy Gt. tiszttségviselői szerepkörben is megtévesztő lesz a számukra.

A UCP irányelv ebben a körben sokkal szigorúbb korlátot állít fel, miszerint csak természetes személyek lehetnek fogyasztók.<sup>14</sup> Az irányelv személyi hatálya tehát jóval szűkebb. Nem lenne érdemes a fürdővízzel együtt a gyereket is kiöntenünk, amennyiben az új harmonizációs törvénybe csak az irányelvet vennénk át, a Tpv-t. fejezetében lévő szabályozás teljes hatályon kívül helyezése mellett. Ezzel ugyanis az eddig védelem alatt álló csoport teljesen elveszítené az eddig szükségszerűen és méltán élvezett védelmet.

A megoldás kézenfekvő: a Tpv-t. III. fejezetére szóló „fogyasztó” fogalom átértelmezése. Ebben az esetben az azután következő szakaszokat sem kellene hatályon kívül helyezni, hiszen már nem az irányelvi B2C hatály alá tartozna. A következőképpen hangozhatna az új definíció: *E törvény alkalmazásában fogyasztó a*

*nem természetes személy megrendelő, vevő és felhasználó.* Ezzel az irányelvi fogyasztó-fogalom kiegészítését ér-nénk el.

A másik kínálkozó lehetőség, hogy rögtön a generálklauzula szövegébe belevegyük, hogy *tilos a gazdasági versenyben a nem természetes személy fogyasztókat megtévesztteni.* Ezzel még inkább hangsúlyt kapna, hogy a természetes személy fogyasztókra nem vonatkozik az azután következő szabályozás és az általános megtévesztési tilalom. Ha ezzel a lehetőséggel élne a jogalkotó, akkor utána ez következhetne: *E törvény alkalmazásában nem természetes személy fogyasztó lehet a megrendelő, a vevő és a felhasználó.*

Bármelyik esetben érintetlenül maradhatna a példálózó felsorolás, hiszen már a UCP irányelv személyi körén kívüli csoport védelmét úgy szabályozza a nemzeti jogalkotó, ahogy egyéb nemzetközi jellegű kötelezettségei engedik, és ahogy a fennmaradó területen jónak látja.

Mint láttuk, amennyiben a generálklauzula és a fogyasztói fogalom bővebbek az irányelvi szabályozástól, azokban a részeiben érdemes azokat megtartanunk a Tpv-t.-ben.

### *Ami átvehető az új törvénybe*

A példálózó felsorolást is érdemes megnéznünk, hogy van-e az új szabályozás számára is használható eleme, amellyel az irányelvi szabályozást a megengedett irányban kiegészíthetné, ill. ami pontosíthatná legalább példálózás szintjén az átveendő uniós szabályokat.

Az „első csoport” (Tpv-t. 8. § (2) bekezdés a) pont szerint) arra az esetkörre szól, ha *az áru ára vagy lényeges tulajdonsága tekintetében [...] valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, megtévesztő árujelzőt használnak,*

<sup>9</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 5. cikk (2) bekezdés b) pont

<sup>10</sup> Az arányosság elvével összhangban és az abban foglalt védelem hatékony alkalmazása érdekében ez az irányelv azt az átlagfogyasztót veszi viszonyítási alapul, aki a Bíróság értelmezése szerint megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő, figyelembe véve a társadalmi, kulturális és nyelvi tényezőket is, ugyanakkor ez az irányelv rendelkezik azon fogyasztók kihasználásának megakadályozásáról is, akik tulajdonságaik alapján különösen kiszolgáltatottak a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatoknak. Amennyiben egy kereskedelmi gyakorlat célzottan egy bizonyos fogyasztói csoportra – például a gyermekekre – irányul, kívánatos, hogy a csoport átlagtagja szempontjából megvizsgálják a kereskedelmi gyakorlat hatását. (UCP irányelv, 18. indoklási pont)

<sup>11</sup> Nissan-eset: EuGH in: WRP, 1993., 233. old.

<sup>12</sup> „torzíthatja”

<sup>13</sup> Miskolczi Bodnár Péter: A versenytörvény magyarázata, KJK-KERSZÖV, 2002, 81–82. old.

<sup>14</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 2. cikk a)

vagy egyéb megtevesztő tájékoztatást adnak az áru lényeges tulajdonságairól.

Az ár, ill. annak a kiszámítása, a különleges árkedvezmények megléte a UCP irányelv 6. cikk (1) bek. c) pontjában megfelel az „első csoport” első gondolatának. A lényeges tulajdonságokkal kapcsolatos megtevesztés is az uniós szabályozás része.<sup>15</sup>

Ezzel kapcsolatban a Tpv-t. további részleteket tartalmaz, de csak példálózó jelleggel. Az azonos cím alatt az irányelvben található listán nem szerepel kimondottan a Tpv-t-beli „az egészségre és a környezetre gyakorolt hatás” és a „beszerzési forrás vagy mód.” Az irányelvi a „földrajzi vagy kereskedelmi eredet” kategóriába beleérthető a „beszerzési forrás vagy mód”. Az „egészségre gyakorolt hatás” kérdésköréhez tartozónak minősíti a kommentár<sup>16</sup> azt a helyzetet, amikor az eladó eltúlozza az áru egészségre gyakorolt befolyását, vagy valótlan hatáseredményt állít. Ez az irányelv „az adott célra való alkalmasság” kategóriájának felel meg.

A Tpv-t. egyetlen az irányelvben nem nevesített kategóriája a környezetre gyakorolt hatás. Ez specifikus, és túlmutat az irányelvi „használatból várható eredmények”-en. Ez az Európai Közösség Alapító Szerződés (1957. március 25.) 174–176. cikkelyeinek felel meg, és nem ütközik kimondottan az új irányelvbe, vagyis nemcsak a Tpv-t-ben tartható meg (a fentebb említett módosított személyi hatállyal), hanem az új, harmonizálás miatt kiadandó törvénybe is felvehető volna. A környezetkárosításból fakadó hátrányok növekedésével ugyanis mind elterjedtebbé válik majd a környezetbarát személet. Ha a kereskedők ezzel visszaélnék, és ezzel kapcsolatosan tévesztik meg a fogyasztóikat, az legalább annyira tisztességtelen, mint pl. a tartozékok, az összetétel vagy egyéb, az irányelvben nevesített lényeges tulajdon-

ságok felől való megtevesztés.

A megtevesztésre alkalmas árujelzőt is magába foglalja a 6. cikk (1) bek. b) pontja. Az egyéb, megtevesztésre alkalmas tájékoztatás a 6. cikk (1) bekezdés első mondatába érthető bele, ahhoz képes nem hoz új vagy eltérő szempontokat.

A „második csoport”<sup>17</sup> a mulasztásos megtevesztést hozza példaként a tisztességtelen megtevesztésre. A megtevesztő mulasztásokat a UCP irányelv 7. cikk (1) bekezdése szabályozza. Ott általánosan fogalmaz az uniós jogalkotó: „döntéshoz szükséges jelentős információk”-ról beszél. A megtevesztő tevékenységek között szerepel a „termék jóváhagyására vonatkozó bármely kijelentés vagy jelzés”,<sup>18</sup> ez a mi jelenlegi jogszabályi előírásainknak felel meg. Ami tevékenységként jelentős a megtevesztés esetén, annak az elmulasztása is jelentős lehet, ezért ebben a magyar jogalkotó, ha nevesít is egy lehetséges esetet, nem megy tovább az irányelvi előírástól. Az áruval szemben támasztott szokásos követelmények a termék lényeges tulajdonságai<sup>19</sup> körében szintén érthetőek, a termék használata, a célra való alkalmasság stb. vonatkozásában. Az áru használatával kapcsolatos információk az áru lényeges tulajdonságai,<sup>20</sup> ha a termék felhasználása a szokásostól lényegesen eltérő feltételek megvalósulását igényli, az ennek egyik esete.

A „második” csoportbeli tényállási elemek, mint láttuk, részletesen, de nem az irányelvtől eltérően, attól messzebb menően hoznak példákat a mulasztásos megtevesztésre. A joghagyomány őrzése érdekében, mivel ezek már a jogalkalmazók tudatába ivódott tényállási elemek, átvehetők volnának az irányelv 7. cikkének az átültetésekor, példálózó felsorolásként.

A „harmadik csoport”<sup>21</sup> a megtevesztő tájékoztatást tiltja az áru

értékesítésével, forgalmazásával kapcsolatosan, vagyis ismét aktív tevékenységet tételez fel. Emiatt a megtevesztő tevékenységeket szabályozó 6. cikk (1) bekezdésében lévő lista<sup>22</sup> érinti a Tpv-t-beli szabályozást.

A „nyerési esély” az irányelv 1. sz. mellékletében, azokról a kereskedelmi gyakorlatokról, amelyek minden körülmények között tisztességtelennek számítanak, a 16. pontban kifejezetten visszaköszön. A kapcsolódó ajándékokat pedig ugyanitt, a 19. sz. pontban konkretizálja az uniós jogalkotó. Az engedmények „árkedvezmény megléte” néven az irányelv 6. cikk (1) bek. d) pontjában szerepel már. A „fizetési feltételek” és a „forgalmazás módja” a termék lényeges tulajdonságainak a listájába szubsumálható bele. Ezek a jelenlegi szabályozásban is csak példálózva szerepelnek, viszonylag csekély gyakorlati jelentőségük sem indokolja, hogy az új szabályozásba átültessék.

A Tpv-t 8. § (4) bekezdés szerinti „különösen előnyös vásárlás hamis látszatát keltik” fordulathoz képest az irányelv első mellékletének a 10. és 20. pontjai általánosabb megfogalmazást használnak. Ha már az irányelv pontos átültetése érdekében az ennek megfelelő új törvényt hozunk létre, akkor érdemes az irányelvhez fűzött első listát – amely „blacklist”, vagyis fekete lista néven került be a jogászai köztudatba – átszerkesztés nélkül átvennünk, ezért az új törvény szövegébe nem javaslom a jelenlegi szabály átvételét.

A Tpv-t. jelenlegi értelmező szabálya<sup>23</sup> sem jelent az irányelvhez képest újdonságot. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok meghatározásakor ill. az azutáni szakaszban,<sup>24</sup> miszerint a célcsoport átlagtagja szempontjából kell értékelni az elhangzott kifejezéseket, benne rejlik, hogy a mindennapi életben és a szakmában általánosan elfogadott általános jelentés legyen irányadó a

<sup>15</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) bekezdés, b) pont

<sup>16</sup> Miskolczi Bodnár Péter: A versenytörvény magyarázata, KJK-ERSZÖV, 2002, 104. p.

<sup>17</sup> Tpv-t. 8. § (2) b)

<sup>18</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) bek. c)

<sup>19</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) bek. b)

<sup>20</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) bek. b)

<sup>21</sup> Tpv-t. 8. § (2) bek. c)

<sup>22</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) bek. c), e)

<sup>23</sup> Tpv-t. 9. §

<sup>24</sup> 2005/29/EK sz. irányelv 5. cikk (2) és (3) bek.

tevékenységek (és mulasztások) elbírálásakor.

A Tpvt. III. fejezete egy generálklauzulával kezdődött, és egy mássikkal zárul. A *fogyasztó választási szabadságának indokolatlan korlátozása* az irányelv általános szabályain túl a fekete lista 7., 13, 18. pontjainak egy általánosabb megfogalmazása. A tipikus esetkörei:<sup>25</sup> a szolgáltató személyével kapcsolatos megtevesztés;<sup>26</sup> a termék más hasonló termékkel való összehasonlításának megnehezülése;<sup>27</sup> (csomagküldő szolgáltatások által szervezett) nyereményjátékok;<sup>28</sup> az ellenértékkel kapcsolatos lényeges információ elhallgatása.<sup>29</sup> Ez mind megtalálható az új irányelvi szövegben, vagyis a Tpvt. jelenlegi 10. §-ának az átvétele nem pontosítaná az irányelvet, és nem segítené tovább értelmezni azt, ennek az új törvénybe való átvétele nem indokolt.

### Összegzés és kitekintés

Mint láttuk, a Tpvt. anyagi jogi része alig néhány szónyi módosításra szorult: a természetes személy fogyasztókat, mint védett személyi kört kell

belőle eltávolítani. A fennmaradó szabályokat tanácsos a Tpvt.-ben megtartani, pl. a tisztességtelen verseny tilalmát a versenytársak védelmére, a III. fejezetet pedig a nem természetes személy fogyasztókéra.

Az új törvénytervezet legvitatottabb része az, hogy mely szervezetnek, milyen hatáskörmegosztással kellene majd az új törvény szerint eljárniuk.

Valószínűnek tűnik, hogy a fontosabb, bonyolultabb, komplexebb kérdésekben a GVH, a kisebb súlyú, gyakran előforduló jogszabálysértésekre pedig a fogyasztóvédelmi felügyelőségek hatáskörét állapítják majd meg.<sup>30</sup> Annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy az ezzel kapcsolatos szabályozás mennyiben érinti majd a Tpvt.-t, annak az eljárási részét,<sup>31</sup> túlmutat ennek a dolgozatnak a keretein.

### Függelék

#### UCP irányelv

#### Tpvt.

2. §	5. cikk (1), (2)
6. §	6. cikk (2) a)
8. § (1) 1. mondat	5. cikk (2) b)
8. § (1) 2. mondat	2. cikk a)
8. § (2) a)	6. cikk (1) a), b), c), d), f); 1. sz. melléklet Nr. 2.; Nr. 23
8. § (2) b)	6. cikk (1) b), c); 7. cikk (1)
8. § (2) c)	6. cikk (1) b); c); d); e); 1. sz. melléklet Nr. 16.; Nr. 19.
8. § (2) d)	1. sz. melléklet Nr. 10; Nr. 20
8. § (3)	11. cikk (1) 2. albekezdés b)
9. §	5. cikk (2) és (3)
10. §	2. cikk j); 6. cikk (1) b); 1. sz. melléklet Nr. 7; Nr. 13.; Nr. 18.
72. § (1) c), e)	11. cikk (2) 1. albekezdés a)
77. § (1) f)	11. cikk (2) 1. albekezdés b)
77. § (1) h)	11. cikk (2) 3. albekezdés b)
77. § (1) j)	11. cikk (2) 2. albekezdés 1. gondolat

25 Vö. Miskolczi Bodnár Péter: A versenytörvény magyarázata KJK-KERSZÖV, 2002, 135–138. old.

26 Vö. 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) bek. f)

27 Vö. 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) bek. b)

28 Vö. 2005/29/EK sz. irányelv 7. cikk (1) bek.

29 Vö. 2005/29/EK sz. irányelv 6. cikk (1) d)

30 Vö. Előterjesztés 50–52. old.

31 pl. a Tpvt. 72. § (1) bek. c), e) pontjait, vagy a 77. § (1) bek. f), j) vagy h) pontjait

## Közjegyzői közreműködés a társasági jogban, különös tekintettel az elektronikus cégeljárásra

A gyakorlatban annak lehetünk tanúi, hogy a társasági jog területén valamint a cégeljárás során leginkább ügyvédek járnak el jogi képviselői minőségben. A közjegyzői eljárás a társasági jog területén leginkább azokra az eljárásokra szorítkozik, ahol a közjegyző ténytanúsítást végez, így tehát közjegyző jár el üzletrész árverés tanúsítása, testületi ülésen történtek tanúsítása valamint aláírási címpéldányon a cég jogi képviselőjének névaláírás tanúsítása során. Ezen eljárások a hatályos jogszabályok szerint kizárólag közjegyzői tevékenység tárgyai. Semmi nem zárja ki azonban azt a lehetőséget, hogy a közjegyzőkről szóló törvény felhatalmazása alapján a közjegyző lássa el a felek jogi képviseletét a cégbejegyzési valamint változásbejegyzési eljárásokban.

### I. Jogi képviselet a bejegyzési és változásbejegyzési eljárásban

A közjegyző a jogügyletekről és a jogi jelentőségű tényekről közokiratot állít ki. Közjegyzői okiratba foglaltan bármilyen jogügylet létre jöhet, így tehát a közjegyző közokiratba foglaltan társasági szerződést – valamint a cégeljáráshoz szükséges egyéb jognyilatkozatokat (elfogadó nyilatkozat, tagjegyzék) – is készíthet

A közjegyző eljárása során a Cégbíróság előtt a felek képviseletét a 175. § bekezdése alapján látja el, mely jogszabályi felhatalmazás egyetlen esete annak, hogy a közjegyző jogi képviseletet lásson el.<sup>1</sup>

A hatályos jogszabályok alapján tehát akár ügyvéd, akár közjegyző is közreműködhet a cégeljárásban, így tehát az ügyfél döntése, melyik hivatásgyakorlóhoz fordul. Bár az esetek

nagyobb százalékában az ügyfelek az ügyvédi közreműködést választják, tekintve, hogy rugalmasabb, gyorsabb lehet az ügyintézés.

A cégeljárás megreformálása azonban megváltoztathatja a gyakorlatot. Az európai országok gyakorlatával és statisztikájával összehasonlítva megállapításra került, hogy a magyarországi cégeljárás nehézkes és lassú. Így kíváncsi volt, hogy a cégeljárást gyorsító, egyszerűsítő, az adatkezelés biztonságát erősítő intézkedéseket vezessenek be. Ennek eredményeképpen került jogszabályi rögzítésre az egyszerűsített cégeljárás valamint az elektronikus adatkezelés is. Az elektronikus cégeljárás mérföldkő a társasági jogban, mely az ügyintézés gyorsabbá és költségkímélőbbé tételét szolgálja.

Az egyszerűsített cégeljárás feltételei, hogy a társasági szerződés szerződésminta alkalmazásával kerüljön megszerkesztésre, előzetes cégnév foglalással éljenek, az eljárási illeték előzetesen megfizetésre kerüljön, valamint a bejegyzési kérelem annak mellékleteivel együtt elektronikus formában kerüljön benyújtása.

Az elektronikus cégeljáráshoz azonban elektronikus aláírásra jogosult jogi képviselőkre van szükség, így ebben az esetben már korlátozottabb az ügyfelek döntési lehetősége. Ennek oka abba rejlik, hogy míg valamennyi magyarországi közjegyző rendelkezik elektronikus aláírással, addig az ügyvédek csak kevés számában készültek fel.

Ennek kapcsán megerősödhet tehát a közjegyzői közreműködés a társasági jog illetve a bejegyzési és változásbejegyzési eljárás során, hiszen jelenleg már valamennyi közjegyző rendelkezik elektronikus alá-

írással. Mivel a jogszabályi rendelkezések 2008. évben kizárólagossá kívánják tenni az elektronikus cégeljárást, így a közjegyzők – akik már 2003. évtől rendelkeznek Központi Digitális Levéltárral, mely a közjegyzői okiratokat és a nemperes eljárásban hozott jogerős végzéseket elektronikus formában tartja nyilván – technikai szempontból előnyben vannak az ügyvédekkel szemben.

Bár az elektronikus cégeljárás egyelőre még nem kötelező, csupán lehetőség, előnyöket nyújtó szolgáltatás az ügyfelek számára, így kevésbé teszi érdekeltté a jogi képviselőket a jogosultság megszerzésére, azonban az elektronikus eljárások nemcsak a cégeljárásban, hanem valamennyi hatósági eljárásban a jövőt jelenti.

A jogi szabályozás során már megfigyelhettük, hogy folyamatosan előremutató és bővülő tendenciát mutatott. 2005. év szeptember 1-jétől lehet elektronikus úton benyújtani a cégbírósághoz a részvénytársaságok cég- és változásbejegyzési, valamint a kft-k bizonyos – székhelyükkel és fióktelepükkel és tevékenységi körükkel kapcsolatos – változásbejegyzési kérelmeit, 2006. szeptemberétől a Kft. esetében is valamennyi kérelem benyújtható elektronikus úton. Az illeték és a költségtérítés is kizárólag elektronikus úton fizethető meg.<sup>2</sup> 2007. január 1-jétől pedig valamennyi cégforma valamennyi cégbejegyzési és változásbejegyzési kérelme benyújtható elektronikus úton.

Az elektronikus cégbírószági ügyintézés alapját az Országos Cégnyilvántartó és Céginformációs Rendszer képezi, amely az Igazságügyi Minisztériumot, valamint az ország

<sup>1</sup> Ktv 175. § Ha a közjegyző által közokiratba foglalt jognyilatkozat joghatásának kiváltásához bíróság, más hatóság vagy közigazgatási szerv eljárása szükséges, a közjegyző azt az eljárás lefolytatása végett hivatalból megkeresi. A közjegyző megkeresésére indult eljárásban a közjegyzőt a közokiratban szereplő fél vagy felek képviselőjének jogállása illeti meg.

<sup>2</sup> A Magyar Államkincstár elektronikus igazolást küld a cégbíróságnak, illetve a szolgálatnak a befizetésről.

20 cégbíróságát egységes számítógépes rendszerbe foglalja. Az elektronikus keretek között működő egyablakos rendszerben a cégbíróságok a bejegyzési kérelem beérkezésekor számítógépes hálózat útján szerzik be az adóhatóságtól és a KSH-tól a cég adószámát, közösségi adószámát és statisztikai számjelét, amelyet a rögzítést követően tanúsítvány kiállításával közölnek a kérelmezővel. A hitelintézetek ugyancsak digitális úton telkesítik a cégek pénzforgalmi számlájára vonatkozó adatszolgáltatási kötelezettségüket.

Az elektronikus úton benyújtott kérelem esetén a cégbíróság a jogi képviselővel is elektronikus úton közli az eljárás során hozott végzéseket. A tanúsítványt, a bejegyző és a bejegyzési kérelmet elutasító végzést azonban írásban is megküldi.

Az elektronikus úton küldött okiratokat minősített elektronikus aláírással és időbélyegzővel kell ellátni, oly módon, hogy az időbélyegző alapján a minősített elektronikus aláírás használatára való jogosultság fennállása megállapítható legyen.

Az elektronikus cégeljárásban – a megfelelő technikai feltételek megléte esetén – az ügyvédek és a közjegyzők köteleességévé válik a papíralapú cégeljárási okiratok elektronikussá történő alakítása (pl. tulajdoni lap, hitelintézeti igazolás). Az átalakított okiratokat szintén elektronikus aláírással kell ellátni. Gondoskodni kell azonban a papír alapú okiratok megőrzéséről is, melyet a cégbíróság felhívására köteles a jogi képviselő bemutatni, az elektronikus okirattal való egyezőség megállapítása érdekében, ha ezzel kapcsolatban bármilyen kétely merülne fel.

A jogi képviselő feladata, hogy összeállítsa és elküldje az **elektronikus bejegyzési kérelmet**, mely tartalmazza az eredetileg papír alapú, szkennelt és elektronikus aláírással ellátott okiratokat valamint az elektronikus aláírással és időbélyegzővel ellátott elektronikus okiratokat.

A jogi képviselő a bejegyzési kérelmet a Szolgálatához küldi meg, aki kizárólag informatikai szempontból vizsgálja az elektronikus okiratot.

A szolgálat elektronikus igazolást küld a jogi képviselőnek a kérelem tényéről és arról, hogy azt milyen tájékoztatással továbbította a cégbírósághoz, egyben a Cégbíróság a kérelem érkezteről tanúsítványt küld jogi képviselőnek.

Elektronikus úton benyújtott kérelem esetén a cégbíróság a jogi képviselővel elektronikus úton közli az eljárás során hozott **végzéseket**.

A tanúsítvány és az elektronikus igazolás kiadásának feltétele, hogy maga a kérelem is elektronikus úton és informatikai szempontból szabályszerűen kerüljön benyújtásra.

**Az elektronikus cégeljárás számítástechnikai feltételei** hogy a jogi képviselő rendelkezzen minősített elektronikus aláírással, ehhez szükséges kártyával és kártyaolvasóval, e-Szigno<sup>3</sup> aláíró programmal illetve érvényes előfizetése legyen időbélyeg szolgáltatásra.<sup>4</sup>

A közjegyzőknek ez már valamennyi magyarországi közjegyzői irodában rendelkezésre áll. Az ügyvédek részére a Magyar Ügyvédi Kamara ad ki engedélyt az e-cégeljárásban való részvételre.

**Az elektronikus cégeljárás előnyei** mindenekelőtt az egyszerűbb, gyorsabb, könnyebb ügymenet, melynek során az ügyintézési idők lerövidülnek, hiszen nincs szükség személyes ügyintézésre sem, az elektronikus térítvény bevezetésével eltűnhet a postai ügyintézés, ez eredményezi a költségek csökkentését is. Az eljárás során a jogi képviselő és a felek dönthetnek a szerződés minta alkalmazása mellett, amely a legfontosabb adatokat és szerződési feltételeket tartalmazza. Bár megállapítható az is, hogy ezen szerződésminták meglehetősen szűk keretet jelentenek a felek számára, így tehát kíváncsi vagyok, hogy ezen mintákat a jövőben bővítsék vagy egyes társasági formák kapcsán több alternatív minta kiválasztását tegyék lehetővé. E szűk keret ellenére is, a cégeljárás ezen formája megkönnyíti a vállalkozások alapítását és működését.

Nemcsak az eljárás feltételei válnak kedvezőbbé, hanem a cégbíróságok ügyintézése, irattározása is

egyszerűsödik, hiszen az elektronikus formában benyújtott iratokat a cégbíróságoknak nem kell elektronikus irattá alakítani ezáltal csökken az irattározás. A későbbiek során lehetőség nyílik az elektronikai betekintésre is. Mindezek a feltételek és lehetőségek tehát az iratok forgalombiztonságát hivatottak maradéktalanul szolgálni.

Bár az elektronikus cégeljárás során egyelőre azt tapasztalhatjuk, hogy az előnyök a gyakorlatban nem érvényesülnek maradéktalanul. A cégbíróságokon csak alig néhány elektronikus formában benyújtott kérelem érkezik, melynek feldolgozása – a jogszabályban meghatározott rövid időközöt betartásával – az ügyintézőknek is nehézséget okozhat. A jogi képviselők sem minden esetben választják az elektronikus eljárási lehetőséget, hiszen – mint minden új dolog – több nehézséget jelenthet az első lépések során. De a kezdeti szkepticizmust és nehézségeket leküzdve az elektronikus cégeljárás alkalmazása mindenképpen a felek és jogi képviselők egyben a cégbíróságok érdekeit, a hatékonyabb ügymenetet fogja szolgálni.

Jelenleg az elektronikus cégeljárás az egyetlen valóban teljes körű elektronikus ügyintézési lehetőség. A közigazgatás többi területét az e-cégeljárás jelentősen megelőzte, hiszen ez mai napig csak terv vagy előkészületi fázisban tart, de várhatóan a többi szakterület is hamarosan felzárkózik majd, így az elektronikus cégiratok használhatósága nagymértékben megnövekszik.

Az elektronikus cégeljárás további előnyeinek kihasználására jelenleg is születnek **javaslatok**. A változtatások annyiban elkerülhetetlenek, hogy 2000-ben az Európa Tanács értekezletén elfogadott Európai Kisvállalkozói Charta, valamint az Európa Tanács értekezletén levont konklúziók szerint minden tagállamban az idei év végére egy hétnek elegendőnek kell lennie a cégalapításra.

A megállapítások szerint nálunk indokolatlanul költséges, nehézkes és lassú a cégalapítás.

<sup>3</sup> [www.e-szigno.hu](http://www.e-szigno.hu)

<sup>4</sup> [www.e-cegelyezek.hu/e\\_cegelyjaras\\_utmutato.htm](http://www.e-cegelyezek.hu/e_cegelyjaras_utmutato.htm); [www.e-cegelyezek.hu/e\\_cegelyjaras\\_technika.htm](http://www.e-cegelyezek.hu/e_cegelyjaras_technika.htm)

2008. júliusától kötelező lenne az elektronikus cégeljárás, egyben az ügyvédeknek is lehetőséget teremtené a teljes cégeljárás lebonyolítására.

A törvényjavaslat módot ad arra, hogy a társasági szerződést készítő és ellenjegyző ügyvéd is jogosult lesz aláírási címpéldány elkészítésére, melyet jelenleg kizárólag közjegyző készíthet. Ez azt jelenti, hogy az ügyvéd nem közokiratot állít ki, csupán az aláírás ellenjegyzését végzi el, mely egy esetleges perben, hogy valóban a cégvezető volt-e az aláíró, bizonyítási eljárás tárgya lenne.

Felmerült a javaslat során a *Ready-made cégalapítás lehetősége is*. A nemzetközi gyakorlatban ismert és bevált az a megoldás, hogy a vállalkozók a tevékenységük mihamarabbi megkezdése, a cégalapítással járó adminisztratív terhek csökkentése érdekében már bejegyzett céget vásárolnak jogi tevékenységet folytató irodáktól. A jogi képviselő végzi el a társaságok alapítását, a regisztrációval kapcsolatos feladatokat, majd a bejegyzéseket a cégeket értékesítésre kínálja fel. A törvényjavaslat szerint ennek megvalósítása egyszemélyes kft vagy zrt esetében lenne lehetőség.

Az *Európai Unió* több dokumentuma követelményként rögzíti, hogy a kis- és közepes vállalkozások alapítása egyszerű legyen, működésüket pedig minimális adminisztratív előírások terheljék.

Magyarország az elektronikus cégeljárás lehetőségének megteremtésével Európa élvonalába tartozik.

A cégalapítás megkönnyítése és gyorsítása, továbbá az elektronikus kommunikáció eszközeinek igénybe vétele érdekében született meg a 2003/58-as irányelv, melyet a 2003. évi LXXXI. törvény ültetett át a hazai jogba. Az irányelv előírja, hogy 10 évre visszamenőleg biztosítani kell a cégiratok elektronikus úton történő lekérdezhetőségét, azonban ez a gyakorlatban úgy valósul meg, hogy a cégbíróság egyedi esetekben, a kérelem beérkezését követő 15 napon belül a megismerni kívánt cégiratot

elektronikus okirattá alakítja és a kérelmezőnek megküldi.

Lehetőség van arra, hogy a cég a tagállam hivatalos nyelvén készült irataik mellett azok bármely más tagállam nyelvére történő lefordítását benyújthatják a cégbíróságra.

Példálózó jelleggel – a teljesség igénye nélkül – néhány európai ország gyakorlata a következő:

*Nagy Britannia:* interneten keresztül egy nap alatt bejegyezhető cégek, melynek során jogi képviselő nélkül, a társaság tervezett formájáról, tőkéjéről, címéről, tisztviselőiről történő részletes információ szolgáltatása esetén is lehetőség van. A társaság létrejön, mikor a cégbejegyző kibocsátja az erről szóló hivatalos papírt.

*Ausztria:* gazdasági kamara által működtetett tanácsadó szolgát, melynek igénybe vételével ha minden dokumentum együtt van, maga a cégbejegyzés egy héten belül megtörténik.

*Szlovákia:* öt munkanap elegendő a bejegyzéshez.

*Belgium:* gyors, de drága. Itt a közjegyzői eljárás során kerül sor a bejegyzésre, melynek során a közjegyző egy online adatbázisba történő feltöltést követően azt elektronikusan aláírja.

*Németország:* Egy átlagos Kft. alapítás akár 24 napig is eltart, így a jövőben egyszerűsíteni szeretnék a cégeljárást.

## II. Üzletrész árverés tanúsítása

A bíróság által kizárt tag üzletrészenek értékesítése – a társasági kötelezettsége. Az üzletrész értékesítése nyilvános árverésen történik, mely a kizárást elrendelő ítélet jogerőre emelkedését követő 45 napon belül történik. Az árverési hirdetményt<sup>5</sup> a Cégléírásban kell közzé tenni. Az árverést közjegyző jelenlétében kell megtartani, akit a társaság ügyvezetője kér fel. A közjegyző az árverésről ténytanúsítási jegyzőkönyvet készít. A közjegyzői díj számítása idő alapján történik, minden esetben helyszínen kerül sor az árverésre.

## III. Testületi ülésen történtek tanúsítása

A közjegyző a Ktv. 136. § (1) bek. f.) pontja szerint tanúsítványt állít ki a tanácskozásról és a határozatról, melyet az igazgatóság elnöke (rt.) vagy az ügyvezető (kft.) felkérésére lát el. Közjegyzői felkérésre akkor kerül sor, ha a tulajdonosi érdekek ütközése miatt fontos a jegyzőkönyv közokiratba foglalása. A közjegyző ténytanúsítása jegyzőkönyvvel történik, mely tartalmazza a tanácskozás helyét és idejét, a hozott határozatokat és az előterjesztett nyilatkozatokat. A közjegyzői díj számítása idő alapján történik, háromszoros mérték alkalmazásával, minden esetben helyszínen kerül sor az árverésre.

A közjegyző feladata tehát az üzletrész árverésen valamint a testületi ülésen való részvétel során kizárólag a ténytanúsításra terjed ki, melynek során közhitelesen tanúsítja és jegyzőkönyvben rögzíti a történéseket.<sup>6</sup>

## IV. Aláírás tanúsítása

A Cégjegyzési jog a cég írásbeli képviseletére, a cég nevében történő aláírásra való jogosultság. Aki a cég képviseletére jogosult, az a cég jegyzésére is jogosult, azzal, hogy a képviselet és a cégjegyzés módjának azonosnak kell lennie (önálló vagy együttes)

*Ktv. §. (4) A közjegyző a fél részére nem készíthet magánokiratot, kivéve az aláírási címpéldány tervezetét.*

Ha az ügyfél az aláírási címpéldány felső részét elkészíti magánokirati formában, annak kijavításához a közjegyző közreműködését nem kell igénybe venni.<sup>7</sup>

Mint ahogyan azt az előzőekben is említettem a cég képviseleti joggal rendelkező tagjának aláírás hitelesítése kizárólagosan közjegyzői hatáskörbe tartozik. A cégeljárás megreformálása során felmerült azon lehetőség is, hogy az ügyvédek is jogszabályi felhatalmazással bírnának aláírás hitelesítésére. Bár a közhitelesség garanciájának aspektusából tekintve kétségeket vethet fel ennek

<sup>5</sup> Ha a hirdetményt a közjegyző ellenőrizte, az a Cégléírásban megjelent, akkor az árverés megtartható és az árverési vevő megszerezheti az üzletrész tulajdonjogát. BH/1995/592.

<sup>6</sup> Dr. Rokolya Gábor: Az elektronikus cégeljárás és a gazdasági társaságok, Magyar Országos Közjegyzői Kamara, 2005. szeptember 2–3. előadás 7 LB. Cgf. VII. 31420/1998/2.)



jogi lehetősége, de – amennyiben ezen kiterjesztő gyakorlat nem adna lehetőségeket a visszaélésekre, fantomcégek alapítására – lényegesen megkönnyítené, meggyorsítaná a cégeljárást abban a tekintetben is, hogy az ügyvéd, mint jogi képviselő egy személyben elvégezhetné a teljes bejegyzési illetve változásbejegyzési eljárást.

Hangsúlyozni kell azonban, hogy az ügyvéd ebben az esetben sem közokiratot állít ki, hanem ellenjegyzzi az ügynevezett névaláírási igazolást, amely magánokirat. Ezt követően a pénzintézetek, pályázatírók

eldönthetik, hogy egy ügyvéd által alapított cég esetében elfogadják-e az ellenjegyzéssel ellátott aláírásmintát vagy külön kérnek közokirati tanúsítványt, amelyben a közjegyző személyesen azonosítja az ügyfelet.<sup>8</sup>

### **Összegzés**

Áttekintve a társasági jogra, az elektronikus cégeljárásra vonatkozó hatályos jogi szabályozást valamint az eljárás hatékonyabbá tételét szolgáló törvényjavaslatokat és az európai országok joggyakorlatát, megállapíthatjuk, hogy az elmúlt évek során

Magyarországon – megfelelően az EU jogharmonizáció követelményének – ezen a jogterületen jelentős változások, technikai lehetőségek kerültek jogszabályi rögzítésre, amellet, hogy jelenleg is folyamatos szabályozás és bővítés alatt álló területet képez. A jogi képviselők – akár ügyvédek, akár közjegyzők – mint jogalkalmazók feladata, hogy kihasználva a jogszabály adta lehetőségeket és előrelépéseket – mind szakmailag, mind technikailag – együtt haladjanak a változásokkal és a felek érdekeit képviselve a cégeljárás gyorsabbá, hatékonyabbá tételét szolgálják.

*Nyilas Anna*

## **A bíróság és a felek percselekményei a hatékonyság követelményének fényében**

Európában a hatékony igazságszolgáltatásra való igény a XX. század elejétől kezdve fokozatosan tért hódított, ennek következtében a perhatékonyság a második világháború után a polgári eljárásjognak az egyik legfontosabb alapelve lett, sőt mára az alapvető emberi jogok közé tartozik. A hatékonyság mellett az eljárás korszerűsítése is az alapvető célkitűzések között szerepel.

Az 1950-ben elfogadott Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikkének 1. pontja szerint „Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja.”

Az „ésszerű idő” fogalma, amelyet az Egyezmény használ, azóta tovább alakuláson ment keresztül. Az elérendő cél mára a bírósági eljárások időszerszerűsége lett, ami azt jelenti, hogy az ügyek elintézése és az eljárások befejezése megfelelő időtartamon belül történik, szükségtelen késedelem nélkül. Ennek megvalósításához a bíróságok és a törvény-

hozók számára kell egy eszköz, amivel mérhető, hogy az ügyeket megfelelő időn belül dolgozzák fel, számszerűsíteni lehet a késedelmet, és lemérni, hogy az alkalmazott gyakorlat helyes és működőképes-e, és megfelel-e az időszerszerű ügymenet általános célkitűzésének. Az időkeretek lehetnek ennek eszközei. Az időkeretek szervezeten belüli, gyakorlati eszközök az időszerszerű eljárási folyamat megteremtéséhez.<sup>1</sup>

### **Az időkeretek meghatározása**

Az időkereteket három szinten határozhatják meg:

- állami – általános keretjogszabályban,
- bírósági – a bíróság sajátosságaira, helyi eltérésekre tekintettel,
- bírói – a napi gyakorlat befolyásolására alkalmas.

Fontos, hogy mérhetőek legyenek, mégis ezek nem a klasszikus értelemben vett határidők. Utóbbi specifikus eljárásjogi rendelkezés, ami egy adott ügyre vonatkozik, az időkeret

pedig egy szervezeten belüli eszköz az eljárások időszerszerűségének biztosítására, és a bíróság munkaterhének elosztására, tehát a bíróság működésének eszköze. Így meghatározhatnak különböző időkereteket az egyes eljárásokra. Például Dániában: a polgári ügyek 58%-át egy éven belül kell befejezni. Norvégiában a kereteket az igazságügyi minisztérium javasolja, a parlament hozzájárulásával. A meghatározáskor az ügyek bonyolultságát figyelembe lehet venni, például az Egyesült Királyságban a kis pertárgyértékű ügyek 80%-át 15 héten belül, a gyorsított eljárások alá utalt ügyek 85%-át 30 héten belül, a „multi-track” eljárás alá eső ügyek 85%-át 50 héten belül kell befejezni.

A bíró a „harmadik, pártatlan fél” egy konfliktusfeloldási folyamatban. Ő az, aki a felek érdekeitől függetlenül befolyásolni tudja a per alakulását, és törekedhet a megoldásra. Ezért aktív szerepet kell vállalnia a per folyamatában, a fair és időszerszerű eljárásmenet biztosítása érdekében,

<sup>8</sup> Privátbankár: A biztonságot veszélyeztetheti a cégbejegyzés gyorsítása; március 20.

<sup>1</sup> Compendium of „best practices” on time management of judicial proceedings, Report of the European Commission for the Efficiency of Justice, Strasbourg, 2006.

a meghatározott időkereteknek megfelelően. A tárgyalások elnapolása akár a bíróság saját meggyőződése alapján, akár a fél kérelmére, számos esetben okozott ésszerűtlen késedelmet az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint, főleg, mert sokszor hosszú idő telik el a két tárgyalás között. Az elhalasztás csak akkor lehetséges, ha igazolt, és a következő tárgyalási időpontot meghatározzák. Ha sok elhalasztást engedélyez a bíróság, ez arra ösztönzi az ügyvédeket, hogy ha nem készültek fel megfelelően, újabb elhalasztást kérjenek. Ez a bíró tárgyalási idejének kihasználatlanságát eredményezi.

Az alternatív vitarendezési módok támogatása az elsőfokú bíróságok munkaterhét csökkentheti, megakadályozva az ügyek feltorlódását. Szlovéniában az egyik kerületi bíróság egy speciális ADR programot indított el a polgári ügyekben. A cél a klasszikus értelemben vett tárgyalás tartása nélkül békés úton elrendezni a vitát. Ha mindkét fél egyetért, a bíróság egyeztető találkozóra hívja a feleket 90 napon belül. Az eljárás ingyenes mindkét fél számára. A speciálisan képzett mediátorok feladata, hogy segítsenek a feleknek meg egyezést elérni, megoldani a vitát, közvetítési technikák segítségével.<sup>2</sup>

### Az eljárási cselekmények

Az eljárási cselekmények úgy határozhatók meg, mint a perben részt vevő személyek összefüggő, szabályozott cselekményei, (tevékenység vagy mulasztás), melyek eljárásjogi joghatást váltanak ki (közvetetten anyagi jogit is) a per során, vagy azt megelőzően, vagy azt követően. A per cselekmények ehhez képest csak a per során végzett cselekményeket jelentik. A per cselekményeket az irodalom legtöbbször két csoportra osztja, a bíróság és a felek per cselekményeire. A per cselekmények eredhetnek még a per egyéb alanyaitól, így a beavatkozótól, az ügyész-től, a pertárustól, és a perbe hívottól is.

A bíróság és a felek közötti pervezetési jogosítványokat ésszerűen kell elosztani, figyelembe véve azt, hogy

a felek rendelkezési jogának kiszélesítése mindig a felelősség növelésével jár együtt. Ez akkor elfogadható, ha a felek birtokában vannak a szükséges információnak, és szakértelemnek, mivel természetesen más megközelítést igényel egy olyan per, melyben a felek képesek anyagilag viselni a jogi képviseléssel járó és egyéb költségeket, és ahol a pertárgy értéke nagyságrendekkel nagyobb a felmerülő perköltségnél, mint egy olyan ügy, ahol a felek jogismerete, technikai felszereltsége csekély szintű, ahol egy szakértői bizonyítás a pertárgy értékével vetekedő perköltséget eredményezhet.

A másik oldalról, kérdés az is, hogy meddig lehet a bíróság pervezetési jogosítványait kiszélesíteni anélkül, hogy a polgári eljárásjog klasszikus alapelvei, elsősorban a rendelkezési és a tárgyalási elv sérülne. Az új gondolkodásmód hátterében az áll, hogy a felek is felelősek a gyors eljárásmenet vonatkozásában, kötelesek nyilatkozataikat úgy előterjeszteni, hogy az eljárás a lehető leggyorsabban lefolyhasson. Ezt az eljárásbeli együttműködési kötelezettséget számos európai ország polgári eljárásjogi kódexe kifejezetten tartalmazza.

A per menetének alakulásában a bíróságon és a feleken kívül komoly szerep jut a beavatkozóknak, a tanúknak, a szakértőnek, a megkeresett bíróságnak vagy hatóságnak, hiszen ők a per folyamatát magatartásukkal érezhetően befolyásolják. Ez a magatartás lehet pozitív a perhatékonyság szempontjából, de lehet negatív is, ha kötelezettségeiknek nem tesznek eleget, így a tanú nem jelenik meg, a szakértő késlekedik a szakvéleménye előterjesztésével, a megkeresett hatóság nem válaszol, és így tovább.

Jelentős hatással van a perhatékonyságra a bírói munkavégzés alapvető feltételeinek megléte vagy hiánya. Ennek van egyrészt egy tárgyi oldala, a megfelelő számú helyiség, iroda, a jogszabálygyűjtemények, szakkönyvek, technikai eszközök stb. A másik pedig a személyi oldal, a megfelelő létszámú és felkészültségű bírói állomány, a bírókat

segítő munkaező, irodai dolgozók. Ehhez tartozik még a felek és a per egyéb résztvevőinek aktív közreműködése, az általános, az egész perre kiterjedő együttműködési kötelezettség, amelynek megléte nélkül hiába akarja a bíró időben befejezni az ügyet, ha egyszer az egyik fél – vagy épp mindkét fél arra törekszik, hogy elnyújtsa a jogvitát.

### Az ügyek megoszlása

Jelenleg mintegy 1200 öt évnél régebben kezdődött eljárás folyik a magyar bíróságokon. Ezek 90%-a a bíróságon kívül álló okból tart még ma is.

A Debreceni Ítéltáblán 2006 végére 50 folyamatban lévő ügy maradt. A táblabíróság munkájával összefüggésben – akárcsak Borsod-Abaúj-Zemplén, Jász-Nagykun-Szolnok, és Szabolcs-Szatmár-Bereg megyében – nem nyújtottak be panaszt 2006-ban.

Lomnici Zoltán, a Legfelsőbb Bíróság és az Országos Igazságszolgáltatási Tanács elnöke egyik sajtótájékoztatóján közölte, hogy a 12 új tagállam közül Magyarországról érkezett a legkevesebb panasz a Strasbourg-i bírósághoz, ami azt jelenti, hogy nemzetközi szinten kedvező a bírósági munka megítélése. A bíróságok elé kerülő ügyek 86%-a egy éven belül befejeződik, a bíróság bizalmi indexe 60 százalékpont, amivel az európai országok között a felső harmadba tartozik. Fontos lenne véleménye szerint, hogy az állampolgárok objektív tájékoztatást kapjanak az ügyekkel kapcsolatban, talán a bíróság álláspontját hangsúlyosabban kellene közvetíteni a médiában. Ehhez képest sokszor hallhatjuk az érintett ügyvéd, vagy a peres felek valamelyikének véleményét, amely csak egy szemszögből – nyilván a saját nézőpontjukból – mutatja be az adott problémát.

Az ítéltáblák beváltották a Legfelsőbb Bíróság tehermentesítésével kapcsolatos reményeket, a Legfelsőbb Bíróság ügyintézési határideje ugyanis 3 évről 6-8 hónapra csökkent.

Milyen konkrét intézkedéseket lehet tenni az eljárások időtartamá-

<sup>2</sup> Compendium of „best practices” on time management of judicial proceedings, Report of the European Commission for the Efficiency of Justice, Strasbourg, 2006.

val és eredményességével összefüggésben?

Az Észak-Európai országok 2005-ben folytattak egy kutatást, amelyben keresték az innovatív intézkedéseket vagy modelleket az időszerű eljárás megvalósításához. Felmérték a visszasságokat, ötleteket vetettek fel, amelyeket azután megvitattak. Az ebből született tanulmány az eljárás időtartamát két részre osztja: aktív idő (vagy cselekvési idő) és állásidő, vagy várakozási idő. Az előbbi idő alatt valaki – akár a bíró, akár az ügyvéd, vagy valamelyik fél – dolgozik az ügyön, míg az utóbbi az az idő, amikor semmi nem történik. A tanulmány erre az időre koncentrált.<sup>3</sup>

A késedelem fogalma nehezen írható le, mert nem csak az eljárási szabályokkal kapcsolatos problémákra utal, hanem a bíróságok ügykezelési gyakorlatára is, ezen túl a polgári ügyekben a bíróság és az ügyvédek közötti interakciókra, a felek egymás közötti kölcsönös, és a bíróság felé irányuló cselekvéseire. Figyelemmel kell lenni az elsőfokú, a fellebbezési, és a legfelsőbb bíróságok közötti kapcsolatrendszerre is.

Az állampolgárok bizalma az igazságszolgáltatási rendszerben attól függ, mennyire érzékelik azt, hogy az ügyek valóban gyorsan folynak, és ebben a folyamatban az egyén jogainak védelme mennyire van biztosítva. Természetesen, a bíróságok ügyintézési ideje a beérkező és a befejezett ügyek számától is függ.

Az eljárási késedelem számos negatív következménnyel jár. Az ügyek általában tartalmuknál fogva szorosan kapcsolódnak az emberek mindennapi életéhez, összefüggnek a gyermekekkel, családdal, jövedelemmel, életkörülményekkel, munkával, tulajdonnal, biztonsággal. A jogi eljárás olyan sajátos helyzet az emberek életében, ami felkavarhatja az addigi életét, és az életének más területeiről vonhatja el a figyelmét és az energiáit. Minden per mögött ott van ez az emberi oldal – és már csak ezért is érdemes és szükséges az eljárásokat úgy lefolytatni, hogy elkerüljék a szünetelenséget.

Az ügyek elintézési idejének meghosszabbodása az utóbbi években, részben a megfelelő számú bírósági személyzet hiányával magyarázható. A személyi állomány növekedése nélkül az ügyek felhalmozódnak, mivel a beérkező ügyek száma évről évre nő, az ügyek egyre összetettebbek, különösen a polgári ügyek. De a problémák hátterében más okok is vannak: A befejezett ügyek száma a bíróság rendelkezésére álló erőforrásoktól is függ, de a bíróság hatékonyságától és szervezeti felépítésétől is. Előfordul, hogy a jogi szabályozás célkitűzései és értékrendje a gyakorlatban nem találkozik követéssel.

Az állampolgárnak éreznie kell, hogy igazságos a bíróság döntése, ezen kívül fontos a megbízható, eredményes, gyors, és egyszerű költségekkel járó eljárás. Az egyik finn kutatócsoport erre a „minőségi munkavégzés” kifejezést használta, ami a bíróságok, az ügyvédek, az ügyészek munkamódszereinek innovatív változtatásaira utal, és ezt a fogalom elterjedt az északi országokban, és megjelent konkrét gyakorlati intézkedések formájában is.

Törvényi szinten nincsenek egyértelmű határidők felállítva az eljárások befejezésére, mivel ez problémás lenne. Az állampolgárok számára ugyanis egy ilyen ígéret, hogy bizonyos időn belül lezajlik egy eljárás, csalódást okozhat, amennyiben mégsem így történik, és a bizalom elvesztését a rendszer iránt, mivel a konkrét időkereteket nehéz tartani. De vannak nem kötelező jellegű ajánlások a kormányok részéről, az időkeretekre vonatkozóan. A norvég kormány a '90-es évek elején fogalmazta meg ajánlásait az eljárások időtartamára a norvégiai bíróságokon.

Bár amint láttuk, kötelező jellegű határidőket nem szabnak a bíróságok számára, a határidők rugalmas meghatározása mégis alkalmazott az északi országokban. A bíróság is szabhat a jog felhatalmazása alapján, diszkrecionális jogkörében határidőket. A felek általában kifogással élhetnek az ilyen határidőkkel szemben. Az újabb gyakorlatban ki-

alakult egy újfajta határidő, az úgynevezett százalékos határidő, amely azt jelenti, hogy egy adott ügycsoport bizonyos részét vagy százalékát meghatározott időn belül kell elintézni, míg a többit egy szabadabb, kevésbé szoros időn belül kell befejezni. A bíróságok szabadon megválaszthatják, hogy mely ügyeket sorolják a szigorúbb határidő, azaz a százalékos korlát alá.

Dániában egy kísérleti modellt állítottak fel, 6 bíróság részvételével, 2000 és 2002 között. A cél az előkészítő szakasz rövidítése volt, a bíró szorosabbra fogja az ügymenetet, az ügyvédek pedig tartják magukat az eljárásban meghatározott időkeretekhez. A hatból három bíróság jelentősen csökkentette az ügy elintézéséhez szükséges időtartamot, a kísérlet első hat hónapjában. Az írásbeli eljárást kombinálták a közvetlen párbeszéddekkel és közvetlen kapcsolatfelvétellel a bíróság és a felek között.

### A bíróságok specializációja

A specializáció egyik módja a minőség javításának és a gyorsabb ügyintézésnek. Ez lehet belső specializáció: az összes bíróra kiterjed egy adott bíróságon, vagy csak bizonyos bírókra, vagy bizonyos ügytípusra. Lehet külső specializáció: azok bírók, akik részt kívánnak venni, bejelentkeznek egy „szakértői adatbázisba”, regionális szinten. Az adatbázis tartalmazná a bíró szakterületét, szakmai tapasztalatát, addigi ügyeit. Ez minden bíróság számára elérhető lenne az adott régióban. Egy bonyolultabb ügyben a bíróság kapcsolatba léphetne egy, a listában szereplő bíróval, és tanácsot kérhetne, vagy javaslatot a döntésre vonatkozóan.

A kis országok számára a specializált bíróságok működtetése nem gazdaságos, a földrajzi távolság nagy lehet, így az állampolgárok jogvédelme ebben a rendszerben veszélybe kerül. A belső specializáció modelljeit vizsgálva, a legjobb megoldásnak tűnik a specializációt a bíróságokon belülre korlátozni, bizonyos bírák vagy ügycsoportok esetére. Svéd bírót kérdeztek a szakoso-

<sup>3</sup> Time management of justice systems: A Northern Europe study, Strasbourg, 2005.

dás terén a tapasztalataikról, annak előnyeiről, hátrányairól. Véleményük szerint a legfőbb előny, hogy az eljárások össz-időtartama rövidebb lesz, az ügykezelés és az ítékezés pedig eredményesebb. Nagyobb mértékű specializáció révén több a lehetőség gyakorlati ismeretek és készségek megszerzésére és fejlesztésére ezen speciális ügyekben a specializálódott bíróktól. Ennek eredményeként biztosítva van az utánpótlás, és az ítékezés minőségi javulása. Minél jelentősebb a specializáció, annál függetlenebbé válik az adott ága az igazságszolgáltatásnak. (pl. gazdasági ügyek, környezetvédelmi ügyek) Ezekben az ügyekben szükséges lehet a szakosodás, hogy a bírák szert tegyenek a kellő mélységű szakmai ismeretekre.

Bizonyos feladatok telepítése lehetővé teszi, hogy a bíró több időt fordíthasson az elsődleges feladatára, az ítélező tevékenységre. Ha a bírónak megvan a lehetősége, hogy a fő feladatára koncentráljon, a minőség és hatékonyság növekedni fog, és jobb lesz a bíróság erőforrásainak kihasználása. Dániában találunk példát a bíróságon belüli specializációra is, de ez nem azt jelenti, hogy az adott kollegium vagy bíró csak azokat a bizo-

nyos fajta ügyeket tárgyalja, ugyanúgy el tudnak járni bármilyen más ügyben is. A specializáció kétoldalú dolog: a szakosodott bírák elméletileg gyorsabbak és hatékonyabbak, több ügyet döntenek el, eredményesebben, mint a nem-specializálódott bírók ugyanannyi idő alatt. De ez rugalmatlan rendszert is eredményezhet, ha csak ők járhatnak el az ő speciális területükre tartozó ügyekben, mivel ha túl kevés ilyen szakértő bíró van egy bíróságon, a beérkező ügyekhez képest, abban az esetben hamar feltorlódhatnak az ügyek.

### **Záró gondolatok**

A pertartam rövidségéhez fűződő érdek egyre több országot indított arra, hogy a perjogi reformok középontjába az eljárás gyorsítását és egyszerűsítését állítsa. A bíróságok túlterheltségét a kilencvenes években a bírósági szervezet reformjával, illetve egyes eljárásjogi szabályok módosításával próbálták meg orvosolni. Én úgy gondolom, hogy ezek a reformok időlegesen meg is oldották a problémák nagy részét, és mindenképpen szükségesek voltak az igazságszolgáltatás megfelelő működésének biztosításához. Azonban ma-

napság nem ugyanazokkal a problémákkal kell szembenéznünk, mint 20-30 évvel ezelőtt, ezért új szemléletmód szükséges. Ezt az Európai Unió is érzékeli, és megoldásokat próbál keresni.

Megfigyelhető az a törekvés, hogy a polgári igazságszolgáltatás felsőbbrendű államhatalmi jellegét egy szolgáltató jellegű intézményrendszer váltja fel, amely versenyre kelhet a különböző perhelyettesítő, alternatív eljárásokkal, mind az időtartam, a költségek, mind minőség tekintetében. Ehhez a bíróságokon egyfajta management-típusú szemlélet kialakítását képzelik el, amely az állami irányításban alkalmazott módszer, Magyarországon is. Ennek legfontosabb jellemzői – amelyek a bíróságokra is alkalmazhatóak némi eltéréssel – a teljes körű, rugalmas ügyintézés, a szükségesnél nem nagyobb, hatékonyan működő intézményrendszer. A cél egy olyan szervezet kialakítása, amely az erőforrásait az eddigieknél jobban kihasználja, így azonos erőforrásokkal nagyobb teljesítményt képes produkálni (=hatékonyság), a megfelelő célok elérése érdekében dolgozzon, és azokat mérhető, igazolható módon el is érje (=eredményesség).

## Földrajzi árujelzők és versenyjog. A Rioja-ügy.

A cikk célja egy mindezidáig méltánytalanul mellőzött – a versenyjog és a földrajzi árujelzők közötti – kapcsolódási pont vizsgálata. A két jogterület közötti viszony tisztázása ugyanis eredetvédelmi rendszerünk<sup>1</sup> folyamatos, néhol akadozó kiépülése miatt napjainkban is időszerrű kérdés.

A munka során előbb egyes jogterületek rövid ismertetésére töreksem, majd kapcsolatuk időszerrű megközelítését a Nyugat-Európa számos szakértője által paradigma-váltásként értékelt Rioja-ügy kapcsán ismertetem. Végezetül kitérek az ügy esetleges magyar következményeire, lehetséges felhasználási lehetőségeire.

### I. A versenyjog helye a közösségi és magyar jogrendszerben

1. A „tökéletes verseny” és „monopólium”, mint közgazdaságtani szélsőségek között található „működőképes verseny” modelljét<sup>2</sup> szabályozási alapként választó versenyjog<sup>3</sup> európai közösségi jogrendszerének anyagi jogi alapját<sup>4</sup> az Amszterdami Szer-

ződés által újraszámozott Európai Közösséget alapító Szerződés (továbbiakban EK Szerződés) 81–89. cikke fektette le. Ezen szabályok átfogják a kartelltilalmi rendelkezéseket csakúgy, mint az erőfölénnyel visszaélés, a közvállalkozások, és az állami támogatások szabályait. Az EK Szerződés által lehatárolt tárgykört szélesíti a 2004. január 20-i 139/2004/EK tanácsi rendelet, amely a közösségi jogot kiterjeszti a fúziókontroll területére is. A főbb anyagi jogi rendelkezéseket számos egyéb jogforrás egészíti ki, így: a vertikális kartelltilalom alóli csoportmentességről szóló EK rendeletek, a félrevezető reklámról szóló EK irányelv, a frissen elfogadott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv,<sup>5</sup> az Európai Bizottság és az Európai Bíróság joggyakorlata.

2. A közösségi versenyjog mellett minden tagállamban hatályban van egy nemzeti versenyjog is, a Magyar Köztársaság vonatkozásában ennek alapját a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. tv. teremti meg.<sup>6</sup> A magyar nemzeti szabályozás

hatálya magában foglalja mind a „tisztességtelen verseny elleni jogot” (benne a fogyasztók védelmére hivatott rendelkezéseket), mind a „versenykorlátozások jogát” (benne a kartelljogot, a gazdasági erőfölénnyel visszaélés tilalmát magában foglaló normacsoportot, és a vállalkozások összefonódásának joganyagát).<sup>7</sup> A fent, illetve a lábjegyzetben említett törvényeket egészítik ki a kartelltilalom körébe sorolható csoportmentességi Kormány rendeletek, valamint a Gazdasági Versenyhivatal és a bíróságok vonatkozó gyakorlata.

3. A közösségi és magyar nemzeti versenyjog viszonyát tekintve felhívom a figyelmet a kettő eltérő tárgyi hatályára (mely különösen abból ered, hogy a közösségi jogszabályok a tagállamok, és a különböző tagállamok gazdálkodó szervei közötti versenyre is kiterjed). Témánk szempontjából nem jelentéktelen, hogy a közösségi versenyjog a fent említetteken túl nem ágazatsemleges, szemben a magyar versenyjoggal.<sup>8</sup> Így eltérő szabályozást tartalmaz többek között a mezőgazdaságra,<sup>9</sup> amely többek között annyiban érdekes esetünkben, hogy a KAP normái között szabályozták az Európai Közösségben a földrajzi árujelzőket is. A mezőgazdasági termékek tehát – mint alább ezt még más vonatkozásban is kiemelem – több szinten is a versenyjog általános előírásaitól eltérő szabályok alá esnek.<sup>10</sup>

1 Az „eredetvédelem” alatt jelen cikk szempontjából az áruk minőségének kifejezésére szolgáló azon megjelöléseket értem, amelyek az áru jellemzőit az áru származási helyére való utalással fejezik ki. Tipikusan ilyen jogintézmények a földrajzi árujelzők különböző típusai, illetve a védjegy. Az eredetvédelem fogalmának meghatározásával kapcsolatban lásd még TATTAY Levente: A bor és az agrártermékek eredetvédelme. Budapest, 2001, Mezőgazda Kiadó, 79–86. p.; BOTOS Ernő: Eredetvédelem és intézményrendszer. In: XX. Országos Szőlész-Borász Továbbképző Tanfolyam (Balatonfüred, 1998. február 2–6.). Balatonfüred, 1998, Pelsovin Bt.; etc.

2 VÖRÖS Imre: A versenyjog kialakulása, fejlődéstörténete a nemzetközi gyakorlatban. In: SÁRKÖZY Tamás (sorozatszerk.): Gazdasági törvények kommentárjai. Versenyjog. Budapest, 2001, HVG-ORAC, 13–27. p.

3 A versenyjog fogalmával kapcsolatban lásd MISKOLCZI BODNÁR Péter: Versenyjog. Miskolc, 2005, Novotni Kiadó, 13. p.

4 Az eljárási szabályokkal ezen cikk során nem foglalkozom részleteiben, itt pusztán az 1/2003/EK tanácsi rendeletet említeném, amely részletes elemzésével PAPP Mónika: A vállalkozásokra vonatkozó versenyjogi szabályok. PAPP Mónika – VÁRNAY Ernő: Az Európai Unió joga. Budapest, 2005, KJK-Kerszöv, 634–682. p.

5 Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.).

6 Törvényi szinten ezt kiegészítik még az 1997. évi LVIII. tv. a gazdasági reklámtevékenységről (reklámtörvény), a 2005. évi CLXIC. tv. a kereskedelemről, az 1990. évi LXXXVII. tv. az árak megállapításáról.

7 Bővebben lásd MISKOLCZI BODNÁR: A versenyjog nemzetközi és magyar fejlődése. In: MISKOLCZI BODNÁR (szerk.): A civilisztika fejlődéstörténete. Miskolc, 2006, Bíbor Kiadó, 229–244. p.

8 MISKOLCZI BODNÁR: A versenytörvény magyarázata. Budapest, 2002, KJK-KERSZÖV, 32–33. p.

9 Az egyes versenyszabályok mezőgazdasági termékek termelésére és kereskedelmére történő alkalmazásáról szóló 1184/2006/EK rendelet (2006. július 24.).

10 Vö. OLAJOS István – SZILÁGYI János Ede: The Agricultural Competition Law of Hungary. In: XXII European Congress and Colloquium of Agricultural Law (CEDR), Commission II: The effect of European and national competition law on the agricultural sector (Almería, Spanyolország, 2003. október 21–25.), 17 p., www.cedr.org (2007. február 9.). A munka nyomtatott formátumban megjelent a European Integration Studies, 2004. évi 1. számának 45–56. oldalain (Miskolc University Press); OLAJOS: A mezőgazdasághoz kapcsolódó vidékfejlesztés jogának bevezetése Magyarországon. Miskolc, 2006, PhD Értekezés, 57–64. p., 136–139. p.; Vö. CSÁK Csilla: Az Agrárjog rendszerbeli sajátosságai és fejlődési tendenciái. In: MISKOLCZI-BODNÁR (szerk.): A Civilisztika fejlődéstörténete. Op. cit., 75–91. p.

## II. A földrajzi árujelzők a nemzetközi, a közösségi és magyar jogrendszerben

1. Az iparjogvédelem klasszikus rendszerét megalapozó Párizsi Unió Egyezmény<sup>11</sup> (PUE) 1. cikk (2) bekezdése az iparjogvédelem tárgykörébe sorolja a földrajzi árujelzőt (egész pontosan annak altípusait: a származási jelzést és eredetmegjelölést),<sup>12</sup> és a tisztességtelen verseny tilalmát is. A PUE ezen cikke tehát az (akkori) versenyjogot még tulajdonképpen az iparjogvédelem részeként tartotta számon. Mint látni fogjuk, a közösségi jog ezen struktúrától szinte teljesen eltérő rendszerben gondolkodik.<sup>13</sup>

A földrajzi árujelzők egy nagyobb csoport, az árujelzők egyik kategóriáját képezik, amely mellett további jelentős csoportokat képeznek a védjegyek és a kereskedelmi nevek.<sup>14</sup> A földrajzi árujelzők jogintézményének jellegzetessége, hogy nem képeznek a védjegyekhez hasonló tulajdonságot, ugyanis a földrajzi árujelzők mindig kollektív jogosultságok, tehát mindazokat a termelőket, feldolgozókat és kereskedőket megilletik, akik az adott földrajzi helyen a meghatározott minőségű terméket előállítják. Lényegében ebből következik a földrajzi árujelzők egy további jellemzője, vagyis az, hogy forgalomképtelenek: nem lehet őket megterhelni, átruházni, vagy rájuk használati engedélyt adni. A földrajzi árujelzők oltalma,

ezen felül, tipikusan korlátlan ideig tart.<sup>15</sup> A földrajzi árujelzők (vagy más néven a földrajzi megjelölések) kategóriája maga is egy gyűjtőfogalmat takar, amely magában foglalja az eredetmegjelölést, a hagyományos (földrajzi és nem földrajzi) megjelölést, a földrajzi jelzést és a származási jelzést.<sup>16</sup> E kategóriák között a lényegi különbséget az jelöli, hogy milyen szoros a földrajzi kapcsolat a földrajzi környezet és az onnan származó termék minősége között.<sup>17</sup>

A földrajzi árujelzők védelmének nemzetközi vonatkozásait tekintve kiemelkedő jelentősége van a GATT-TRIPS megállapodásnak. A TRIPS megállapodás (azaz a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló megállapodás) az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakeshi Egyezmény melléklete.<sup>18</sup> A földrajzi megjelölésekkel<sup>19</sup> a TRIPS megállapodás II. részének 3. fejezete foglalkozik. A TRIPS 22. cikk 1. pontja meghatározza a „földrajzi megjelölés” fogalmát, amely leginkább abban tér el az EK joganyagában található földrajzi árujelzők (azok közül is az eredetmegjelölés) kategóriájától, hogy a földrajzi közeget, amely a termék minőségének eredője, a TRIPS-ben nem foglalja magában az emberi tényezőket, kizárólag a fizikai értelemben vett földrajzi eredetet.<sup>20</sup>

2. Az iparjogvédelem területén nem érvényesül hivatalos közösségi politika. Köszönhetően annak, hogy az EK tagállamai mind a PUE-nek, mind a Szellemi Tulajdon Világszervezetének tagjai, az EK számára az iparjogvédelem keretei már adottak voltak, közösségi szabályozásuk is lényegében csak az 1980-as évektől létezett.<sup>21</sup> Az iparjogvédelem szabályozása így más önálló politikák keretében valósult meg, mint a versenypolitika, az iparpolitika és a közös agrárpolitika (KAP). A földrajzi árujelzők szabályozására egyértelműen a KAP keretein belül került sor. A földrajzi árujelzők az iparjogvédelem többi tárgya közül elsőként kerültek közösségi szabályozásra,<sup>22</sup> a Tanács 2081/92/EGK rendelete (1992. július 14.) által. Ez egyrészt leszűkítette a szabályozás tárgykörét a mezőgazdasági termékekre, másrészt szakít a korábbi Lisszaboni Megállapodásban rögzített fogalomrendszerrel. Az eredetmegjelölés esetén nem követeli meg a szigorú helyhez kötöttség elvét, a származási jelzés helyett bevezeti a földrajzi jelzést. A rendeletet 2006-ban felváltotta egy új, nevezetesen a Tanács 510/2006/EK rendelete (2006. március 20.), amelynek tárgyi hatálya alól továbbra is kivételek a bor<sup>23</sup> és a szeszes italok,<sup>24</sup> melyekre külön szabályok vonatkoznak.

3. A magyar szabályozás alapját a védjegyek és földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény,

11 Párizsi Unió Egyezmény, amelyet Magyarországon az 1970. évi 18. tvr. hirdetett ki.

12 A PUE-hez kapcsolódóan mindkét földrajzi árujelző típusra létrejött egy külön megállapodás. Az áruk hamis és megtévesztő származási jelzésének megakadályozása tárgyában hozták létre 1891-ben a Madridi Megállapodást (Magyarországon kihirdette az 1967. évi 7. tvr.), és az eredetmegjelölések védelmét szolgáló Lisszaboni Megállapodást (Magyarországon az 1982. évi 1. tvr. hirdette ki).

13 TATTAY: A versenyjog és az ipari tulajdon oltalma az Európai Közösségben. Budapest, 1998, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 19. p.; Az iparjogvédelem és a versenyjog elhatárolása kapcsán alapvető fontosságú munka még BOBROVSZKY Jenő: Iparjogvédelem és csúcstechnika. [–], 1995, Országos Találmányi Hivatal.

14 TATTAY: A földrajzi árujelzők nemzetközi szabályozása. Gazdaság és Jog, 1996. 12. szám, 16. p.

15 TATTAY: Eredetvédelem Franciaországban. A Cognac, Champagne, és a Bordeaux-i bor nyomában. Külgazdaság, 2000. 3. szám 38–39. p. Ezzel kapcsolatban lásd még CSÉCSY György: A szellemi alkotások joga. Miskolc, 2002, Novotni Kiadó.

16 TATTAY: A boreredet megjelölések és borvédjegyek. Magyar Jog, 2002. 10. szám 604–605. p.

17 A földrajzi árujelzők jogintézményének történeti fejlődéséről lásd CSÉCSY: A földrajzi árujelzők oltalmának új irányai. In: GÖRGÉNYI Ilona – HORVÁTH M. Tamás – SZABÓ Béla – VÁRNAY Ernő (szerk.): Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis VI. 2006, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 77–95. p.; továbbá CSÉCSY: A szellemi alkotások jogának fejlődéstörténete. In: MISKOLCZI BODNÁR (szerk.): A civilizált fejlődéstörténete. Miskolc, 2006, Bíbor Kiadó, 91–106. p.

18 Magyarországon kihirdette az 1998. évi IX. törvény. A TRIPS megállapodás az 1. C) melléklet.

19 A TRIPS megállapodás értelmében földrajzi megjelölés valamely Tag területéről, vidékéről vagy helységéből származó olyan termékre vonatkozó megjelölés, amelynek meghatározott minőségét, hírnevét vagy egyéb jellemzőit lényegében a földrajzi eredet határozza meg.

20 BAHANS, Jean-Marc – MENJUCQ, Michel: Droit du marché viti-vinicole. Bordeaux, 2003, Éditions Fèret, 80–82. p.; vö. TOLLEY, S.: International agreements covering trade in wine in relation to the World Trade Organisation Agreement. In: XXIV. Weltkongress für Rebe und Wein (OIV), Sektion III: Liberalisierung des Weltweinmarktes (Mainz, Németország, 1999. július 5–9.), 132–139. p.

21 TATTAY: A versenyjog és az ipari tulajdon oltalma az Európai Közösségben. 43–46. p. Magam részéről azért kiemelném azt, hogy pl. a borok területén az eredetvédelem bizonyos fokú szabályozása már korábban is megvalósult.

22 TATTAY: Az európai jogharmonizáció hatása az ipari tulajdon újraszabályozására Magyarországon. Gazdaság és Jog, 2000. 6. szám 19. p.

23 Lásd a borszerzés közös szervezéséről szóló, 1999. május 17-i 1493/1999/EK tanácsi rendelet. Lásd SZABÓ Ágnes: Az iparjogvédelem jelentősége a borászatban. Borászati Füzetek, 2002, 2. szám, 16–19. p.

24 Lásd a szeszes italok meghatározására, megnevezésére és kiszérlésére vonatkozó általános szabályok megállapításáról szóló 1576/89/EGK tanácsi rendeletet (1989. május 29.).

és a mezőgazdasági termékek és élelmiszerek földrajzi árujelzőinek oltalmára vonatkozó részletes szabályokról szóló 78/2004. (IV. 19.) Korm. rendelet teremti meg, amelyet a borok vonatkozásában számos más jogszabály egészít ki.

### III. A földrajzi árujelzők és a versenyjog aktuális viszonyáról a Rioja-ügy tükrében

Az iparjogvédelem tárgyai tipikusan, mint monopóliumok viselkednek a szabad versenyt hirdető piacgazdaságban, aminek következtében szükségszerűen kerülnek szembe egymással az ipari tulajdon tárgyai és a versenyjog. A két terület szempontjából az EK Szerződés versenyjogi (különösen a 81–82. cikk) normáin túl, a szabad áruforgalom 28–30. cikk szabályai, valamint 295. cikk – amely szerint az EK Szerződés rendelkezései nem érintik a tagállamok tulajdoni rendszerét<sup>25</sup> – érdemelnek kiemelés. Az ellentét feloldásának több évtizedes története van, amely viszonyt a 90-es évek elején – a 2081/92 rendelet megszületésekor – a semlegességi tézis jellemzett, amely szerint a szellemi tulajdont, mint bármely más tulajdoni formát, minden előítélet nélkül teljesen egyenrangúként kell kezelni, tehát érvényesül az ipari tulajdon védelméhez fűződő jogok kizárólagossága a kartelljogi tilalmak ellenére.<sup>26</sup>

A Rioja-ügy<sup>27</sup> közvetlen előzményének számoló Delhaize-ügy<sup>28</sup> némileg változtatott ezen az egyensú-

lyi helyzeten.<sup>29</sup> Előjáróban el kell mondanom azt, hogy mindkét eset a borok eredetvédelmére vonatkozott, tehát nem estek a 2081/92 rendelet hatálya alá, mint ahogyan nem esnének az 510/2006 rendelet tárgyi hatálya alá sem. Mindazonáltal a borok eredetvédelmi szabályai mindig is meghatározó jelentőséggel bírtak a többi termék eredetvédelmére,<sup>30</sup> eképpen – megítélesem szerint – a Rioja-ügy is hatást gyakorolt az 510/2006 rendeletre.<sup>31</sup>

A Delhaize-ügy során az EK Szerződés 29. és 30. cikke,<sup>32</sup> mint mércék alapján vizsgálta az Európai Bíróság egy spanyol jogszabály (157/1988. Királyi határozat az ellenőrzött bortermelő vidékekről származó minőségi borok megjelölésének módjáról és a végrehajtására vonatkozó előírásokról) és a Rioja borvidék Szabályzatának Rioja „denominacion de origen calificada” megjelölés használatára vonatkozó előírásainak jogszerűségét. A spanyol normák alapján ugyanis a fent említett megnevezést csak azon borok esetén lehet használni, amelyeket, azon túl, hogy a termőhelyen állították elő, ott is palackoztak. Az előírás ellenzői ezen szabályokban kiviteli korlátokat láttak, melyek sértik a verseny (áruforgalom) szabadságát. A Bíróság azt vizsgálta, hogy a borvidéken belüli palackozás mennyiben szükséges a bor sajátos jellegének, minőségének biztosításához. A Bíróság 1992-ben úgy döntött, hogy nem szükséges ilyen jellegű korlátozó előírás a minőség védelméhez.

A Rioja-ügy annak kapcsán indult a belga állam kezdeményezésére, hogy Spanyolország nem hajtja végre a Delhaize-ügyben ítélt kötelezettségeit. A Bíróság azonban, új információkra hivatkozva, 2000-ben megváltoztatta korábbi álláspontját. Ezen információk szerint a borvidéken kívüli szállítás<sup>33</sup> és palackozás – mely utóbbi több mint „egy üres üveg megtöltése”, e mellett számos egyéb borászati műveletet is magában foglal – ronthat a bor minőségén, továbbá a minőség ellenőrzése a borvidéken belül hatékonyabb.<sup>34</sup>

### IV. Magyar vonatkozások

A kérdésnek magyar vonatkozásai szintén a borok területén vannak: az Egri Bikavér és a Debrői Hárslevelű, mint védett eredetű borok meghatározott termőhelyen belüli palackozása. A 130/2003. FVM rendelet szigorító módosítását az egri termelők már több éve próbálják elérni, és ez annak ellenére nem sikerül, hogy ez a típusú korlátozó előírás az Egri Bikavér Superior, illetve bizonyos vilányi védett eredetű borok<sup>35</sup> esetén már megengedett. A fentiek figyelembe vételével magam részéről értetlenül állók a vita több év óta húzódó lezáratlansága felett, mivel a Rioja-ügy óta a borvidéken belüli palackozás kötelezettségének elrendelése, bizonyos feltételek betartásával, immáron jó lehetőségként kínálkozik a védett eredetű borok magyar eredetvédelmének továbbfejlesztésére.

25 Magyarországon az iparjogvédelmi alkotások nem a tulajdonjog körébe tartoznak, mint ahogyan a nemzetközi tendenciák ezt támasztanák alá, hanem a személyiségvédelem körébe. Ezen sokak – Bobrovsky, Tattay – szerint meghaladott állásponton az új Ptk. koncepció sem változtat; lásd a 2006. december 31-i normaszöveg javaslat második könyv (A személyek) hatodik részét (2. 200. §).

26 TATTAY: A versenyjog és az ipari tulajdon oltalma az Európai Közösségben. 19–21. p.; lásd még DE ALMEIDA, Alberto Francisco Ribeiro: Unfair competition or intellectual property right: the port wine traditional expression. AIDV/IWLA Bulletin, 2004, 32. szám, 28–34. p.; CAREY, Thomas – MENDELSON, Richard: United States Supreme Court clarifies 1st Amendment protection of Commercial Speech. AIDV/IWLA Bulletin, 1996, 9. szám, 27–28. p.

27 Lásd a C-388/95. sz., Belga Királyság kontra Spanyol Királyság ügy (2000. május 16-án hozott ítélet).

28 Lásd a C-47/90. sz., Delhaize kontra Promalvin ügy (1992. június 9-én hozott ítélet).

29 A korábbi közösségi joggyakorlatról lásd még TATTAY: A földrajzi árujelzők és a gazdasági verseny az európai közösségben [sic!]. Magyar Jog, 1998, 6. szám, 351–361. p.; TATTAY: A földrajzi árujelzők szabályozása és bírósági gyakorlata az Európai Közösségben. Gazdaság és Jog, 1999, 2. szám, 15–19. p.

30 GAUTIER, Jean-François: La définition juridique du vin et des différents types de vin. Revue de Droit Rural, 1995, 237. szám, 489. p.

31 Lásd az 510/2006/EK tanácsi rendelet termékleírásra vonatkozó 4. cikk (2) bekezdés e) pontját. Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy a 2081/92/EGK rendelet 2003-as módosítása is már ez irányba hatott.

32 EK Szerződés 29. cikk: „Tilos a tagállamok között a kivitel mennyiségi korlátozása és minden, azokkal azonos hatású intézkedés.” 30. cikk: „A 28–29. cikk rendelkezései nem zárják ki a behozatalra, kivitelre vagy a tranzitúrra vonatkozó olyan tilalmakat vagy korlátozásokat, amelyeket ... az ipari és kereskedelmi tulajdon védelme indokol. Ezek a tilalmak vagy korlátozások azonban nem lehetnek sem önkényes hátrányos megkülönböztetés, sem leplezett korlátozás eszközei a tagállamok közötti kereskedelemben.”

33 Ez a veszély a Bíróság szerint a borvidéken belüli szállítás esetén is fennáll, a hosszabb – borvidéken kívüli – szállítás esetén, azonban a minőségromlás lehetősége hatványozottabb.

34 A témával kapcsolatos irodalom COUTRÉLIS, Nicole: [Aff. C-388/95, Belgique c/ Espagne]. AIDV/IWLA Bulletin, 2000, 23. szám, 67–72. p.; PIRRA, Pier Giorgio: Bottling in the producing area. AIDV/IWLA Bulletin, 2000, 24. szám, 47–49. p.

35 Lásd a 91/2005. FVM rendelet.

# A pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésének elrendelése, mint nemperes eljárás

## 1. A szabályozás jogi háttere

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. Törvény X. Fejezete rendelkezik a pszichiátriai betegek gyógykezeléséről és gondozásáról.

A pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelése történhet a beteg kérése, vagy pedig a bíróság rendelkezése alapján.

A jogszabály a bíróságot akkor vonja be a gyógykezelés elrendelésébe, ha

- korlátozottan cselekvőképes, vagy cselekvőképtelen személy önként kéri a pszichiátriai intézetbe történő felvételét,
- erre a beteg saját magát, vagy környezetét veszélyeztető állapota ad indokot (sürgősségi gyógykezelés),
- a beteg sürgősségi gyógykezelésének elrendelése nem indokolt, azonban megbetegedése, vagy szenvedélybetegsége következtében veszélyeztető magatartást tanúsít (kötelező gyógykezelés).

Tekintettel arra, hogy ha a beteg nem önként kéri gyógykezelését, akkor személyi szabadságától és a mozgásszabadságától fosztják meg, ezért az eljárás szabályozása garanciális elemekkel van körülvéve.

A mögöttes szabályoknak a következők tekinthetők:

Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4. napján kelt Egyezmény 5. cikk 1. e) pontja az elmebetegek, alkoholisták, kábítószer-élvezők őrizetbe vételére biztosít lehetőséget, amennyiben az eljárás törvényi szabályok betartásával, bírói kontroll mellett történik.

A személyi szabadságtól történő megfosztás alapvető szabályai vonatkozásában az 1976. évi 8. törvény-

erejű rendelettel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 9. és 10. cikkei adnak alapvető iránymutatást.

A Magyar Köztársaság Alkotmánya is kimondja:

*„55. § (1) A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra, senkit sem lehet szabadságától másként, mint a törvényben meghatározott okokból és a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.”*

Az egészségügyről szóló törvény rendelkezései megfelelnek a fenti követelményeknek, hiszen a pszichiátriai betegeket csak a részletesen és pontosan meghatározott törvényi feltételek megvalósulása esetén lehet akarat ellenére az intézményben tartani, a bíróság erre vonatkozó határozata után.

Az eljárás gyakorlati lefolytatása azonban a jogalkotó minden erőfeszítése ellenére, távol áll a törvényi szabályozástól, annak betartása szinte lehetetlen. A téma vizsgálata aktuális, az alábbiakban feltett kérdések megválaszolása sürgető, hiszen évente több, mint 15 000 beteg sürgősségi pszichiátriai beszállítása történik meg.<sup>1</sup>

## 2. A pszichiátriai betegek gyógykezelésének elrendelésére irányuló eljárás szabályai<sup>2</sup>

A sürgősségi gyógykezelésbe vétel elrendelésére akkor kerülhet sor, ha a pszichiátriai beteg közvetlen veszélyeztető magatartást tanúsít és ez csak azonnali gyógykezelésbe vétellel hárítható el.

A gyakorlatban vagy a rendőrség közreműködésével történik a beteg intézetbe szállítása, azért, mert köz-

területen találnak veszélyeztető állapotban levő embert, vagy pedig a családtagok kérésére – akár a mentők igénybevételével – kerül a beteg felvételre.

A jogszabály szerint a pszichiátriai intézet vezetőjének a beteg felvételét követő 24 órán belül a bíróság értesítésével kezdeményeznie kell az eljárást, amely megállapítja a beteg kezelésének indokoltságát orvosszakértői véleményre támaszkodva. Az eljárásra a beteg lakóhelye, vagy pedig tartózkodási helye szerinti helyi bíróság illetékes, azonban a gyakorlatban kizárólag a pszichiátriai intézet székhelye szerint illetékes helyi bíróság jár el.

A bíróságnak a határozatát 72 órán belül meg kell hoznia és addig a beteg ideiglenesen az intézetben tartható, akár akarat ellenére is.

Miután a bíróság a pszichiátriai intézet vezetőjének értesítését megkapta, intézkedik igazságügyi orvosszakértő kirendeléséről, kitűzi a beteg meghallgatásának időpontját és gondoskodik a beteg megfelelő képviseléről.

Az igazságügyi elmeorvos-szakértő a beteg elhelyezésének helyén vizsgálja meg a gyógykezelésbe vett személyt, majd elkészíti írásbeli véleményét, amely a bírósági határozat meghozatalának egyik kiemelten fontos alapjául szolgál.

A jogszabály szerint az eljárás során a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp) rendelkezéseit a nemperes eljárásból fakadó eltérésekkel megfelelően alkalmazni kell.

A beteg megfelelő képviselét biztosítani kell az eljárásban, részvétele nélkül a gyógykezelés elrendeléséről nem lehet határozni. Képviselő-

<sup>1</sup> Forrás: Pszichiátriai kényszerbeszállítások: jogi problémák a törvényi szabályozásban Állampolgári Bizottság az Emberi Jogokért Alapítvány kiadványa, 2005.

<sup>2</sup> Mivel a bírósági gyakorlatban szinte kizárólag a sürgősségi gyógykezelés elrendelése fordul elő, a továbbiakban ennek a szabályozásával, valamint az alkalmazásában felmerülő problémákkal foglalkozom.



lőként eljárhat a beteg törvényes képviselője, meghatalmazás alapján a betegjogi képviselő, vagy pedig a bíróság által kirendelt ügygondnok. A gyakorlatban leginkább ügyvédet rendel ki a bíróság, hiszen a legtöbb beteg nincs olyan állapotban, hogy gondoskodjon megfelelő képviselőről. Amennyiben a beteget nem törvényes képviselője képviseli, akkor az ügygondnoknak vagy betegjogi képviselőnek kötelessége felkeresni a gyógykezelés alá vont személyt a bírósági meghallgatása előtt, felvilágosítani eljárási jogairól és tájékozódni a beszállítása körülményeiről.

Az orvosszakértői vélemény elkészülte után a bíróság a képviselő, a beteg, és a pszichiátriai intézet képviselőjének jelenlétében megtartja a meghallgatást, amelyen határoz a beteg sürgősségi gyógykezelésének elrendeléséről.

A meghallgatást a törvény szövege szerint szükség esetén a bíróság hivatalos helyiségén kívül is meg lehet tartani, gyakorlatilag azonban ezen eljárási cselekmény minden esetben a beteg kezelő intézményben történik, hiszen a betegek általában nincsenek szállítható állapotban (veszélyeztető magatartás szükséges a kezelés elrendeléséhez!) és a pszichiátriai intézeteknek sem kapacitása, sem pedig anyagi lehetőségei nincsenek meg a betegek bíróságra szállítására, valamint ehhez megfelelően szakképzett kísérő személyzet és orvosok biztosítására.

A meghallgatáson a bíróság mind a pszichiátriai intézet képviselőjét, mind pedig a beteget kikérdezi, és a beszerzett szakértői vélemény tanulmányozása után meghozza döntését a kezelés elrendelése és a felmerült költségek viselése tárgyában. Határozata többféle lehet: amennyiben a beteg veszélyeztető magatartást tanúsít és fennáll az intézeti gyógykezelés szükségessége, akkor elrendeli a gyógykezelését. Ha a beteg már nem tartózkodik az intézetben (elbocsátották, más osztályra helyezték, elhunyt), vagy saját maga kéri a kezelését (és cselekvőképes személy), akkor az eljárást megszünteti. Amennyiben a kezelés elrendelésének feltételei nem állnak fenn, akkor pedig a sürgősségi gyógykezelés el-

rendelése iránti indítványt elutasítja.

Ha a szakvélemény szerint a beteg állapota arra enged következtetni, hogy a gondnokság alá helyezése indokolt, akkor a bíróság a szakértői véleményt megküldi a beteg lakóhelye szerint illetékes gyámhivatalnak.

A bíróság a határozatát közli a jelenlevőkkel, amely ellen a közléstől számított 8 napon belül lehet fellebbezéssel élni, amelynek azonban a határozat végrehajtására nézve nincs halasztó hatálya. A másodfokú bíróság határozatát a végzések elleni fellebbezések elbírálásának szabályai szerint, tárgyaláson kívül hozza meg.

Amennyiben a beteg felvételétől számított 30 nap eltelt, és a beteg még az intézetben tartózkodik, a bíróságnak kötelessége a gyógykezelés szükségességét az előzőekben írt szabályok szerint felülvizsgálni.

Az előzőekben kifejtettek alapján tehát látható, hogy az eljárás viszonylag egyszerű, szabályai egyértelműek, azonban a gyakorlatban szinte betarthatatlanok.

### 3. A szabályozás hiányosságai, megoldásra váró problémák

Bár nem az egészségügyi törvény hiányossága, azonban legelső és nem is elhanyagolható problémaként azt kell kiemelni, hogy a nemperes eljárást lefolytató bírósági titkárokat szakmailag senki nem képzíti fel erre a feladatra. Számtalan olyan szituáció adódhat a betegek mentális és fizikai állapota miatt, amelyet a helyzettel először szembeesülő ember nem tud megfelelően kezelni. Ezért célszerű lenne a jogi ismeretek mellett megfelelő szakemberek bevonásával a bírósági titkárok, sőt fogalmazók központi képzésbe legalább a pszichiátriai betegekkel való megfelelő kommunikációt elsajátíttatni.

Nagy gondot okoz, hogy az eljárási határidők betartása és a feladatok maradéktalan elvégzése szinte lehetetlen. Mivel a gyógykezelésbe vett személyt akarata ellenére is az intézetben tarthatják a bírósági határozat meghozataláig, az intézkedés a személyi szabadságot súlyosan korlátozza, mindemellett akarta ellenére kezeléseknak is alávetethetik a veszé-

lyeztető állapot megszüntetése címen, így az önrendelkezési joga is korlátozott. Ezért a bíróság kénytelen a határidők pontos betartására helyezni a hangsúlyt és a szakvélemény beszerzése után az ügygondnokkal megtartani a meghallgatást és döntést hozni. Miután nincs kapacitása egyetlen intézménynek (és a bíróságnak sem) arra, hogy minden felvett beteget azonnal jelentsenek a bíróság felé, gyakorlatilag naponta történik a felvett betegek adatainak jelentése, ezt követően a bíróság kirendeli a szakértőt, aki megvizsgálja a betegeket (szintén nem egyesével, hanem naponta) és ezzel már 48 óra el is telt. A beteg képviselő ügygondnoknak gyakorlatilag esélye sincs arra, hogy a meghallgatást megelőzően találkozasson a beteggel, hiszen a fennmaradó időben már csak a meghallgatásra és a döntéshozatalra van lehetőség. Ekként viszont a betegek képviselője formálissá válik.

A betegek képviselője abban az esetben lehetné érdemi, ha a betegjogi képviselő intézménye jól működne a gyakorlatban. A pszichiátriai intézetben dolgozó jogásznak (aki a kórház betegjogi képviselője, és munkáját naponta az intézményben végzi) ugyanis lenne lehetősége arra, hogy naponta felkeresse az újonnan felvett betegeket és a jogszabály által előírt formában kapcsolatot vegyen fel velük.

Mivel az eljárás tárgyi költségmentes, a bíróság által kirendelt szakértő és ügygondnok díját nem lehet a betegre hárítani, hanem azt az állam viseli. Amennyiben a bevezetőben említett évi 15 000 körüli beszállítást vesszük figyelembe és a szakértők díjával (a jogszabály szerint járó minimum összeggel, tehát legalább betegenkénti 9 000 Ft-tal számolva) és a nemperes eljárásban az ügygondnok (ügyvéd) részére kifizetendő betegenkénti legalább 2 500 Ft díjjal számolunk, könnyen belátható, hogy a bíróságok költségvetését aránytalanul megterheli az eljárás. A betegjogi képviselő gyakoribb igénybevétele segíthet ezen a kérdésen is, hiszen ő munkabért kap a foglalkoztatójától, és az eljárásban történő részvétellel a munkáját végzi, így külön díjazásra sem lenne igénye.

Van olyan szerző<sup>3</sup> és gyakorló orvos, aki nagy gondnak látja azt, hogy az elrendelés feltételeként meghatározott közvetlen veszélyeztető magatartás túl távan van szabályozva a törvényben.<sup>4</sup> Véleményem szerint a jogszabály ezen része nem elhibázott, ugyanis a hatályos szövegnél részletesebb definíció indokolatlanul leszűkíthetné azokat a helyzeteket, amelyek alapot adhatnak a gyógykezelés elrendelésére. Bár a törvényi és nemzetközi szerződésekkel alátámasztott, garanciális elemekkel körülbástyázott eljárási szabályok azt a látszatot keltik, hogy csak a beteg alkotmányos jogait kell védeni, mert nagy valószínűséggel vissza fognak élni azokkal, a helyzet az, hogy számtalan alkalommal a beteget magát védi meg a gyógykezelés attól, hogy helyrehozhatatlan kárt tegyen magában és óvja egyúttal a környezetét is attól, amit veszélyeztető állapotban tehet. Az eljárás ezen funkciójára koncentrálna máris könnyebben belátható, hogy minél pontosabban igyekszik a jogszabály meghatározni a kezelésre alapot adó állapotot, annál több élethelyzet kerülhet ki az alkalmazása alól. Másrészt pedig az igazságügyi orvosszakértő a véleménye elkészítésekor körültekintően vizsgálódik és véleményét a kórtörténeti adatokra és a beteg alapos kikérdezésére támaszkodva terjeszti elő. A szakvélemény ezeket részletesen tartalmazza, így a bíróság annak áttanulmányozása után megalapozott döntést hozhat általában. A jogszabály alkalmazását segíti, ha a bíróság a szakértőt kirendelő végzésében pontosan megfogalmazott és a feltételek vizsgálatához szükséges mennyiségű kérdést tesz fel a szakértőnek, amely megvála-

szolása esetén biztos alapot nyújt a határozathozatalra.

Az eljárás komolyságát némiképp csökkentik azok a körülmények, ahogyan a bíróság a meghallgatást megtartja. Gyakorlatilag elenyésző számú pszichiátriai intézet tud állandó helyet biztosítani a meghallgatásoknak, így az eljárás résztvevői vagy egy orvosi szobába, vagy egy vizsgálóba kénytelenek bemenni, ahol méltatlan feltételek mellett folytatható le az eljárás. A bíróság megjelenése feltartja a napi munkát és a kijelölt helyiségbe bevitt betegek gyakran fel sem tudják fogni, hogy milyen súlyú cselekményben vesznek részt, hiszen a vizsgálóban, orvosi szobában többször járhattak, nyilván más okból. Még kevésbe alkalmas meghallgatás tartására az, amikor a beteg nem tud mozogni és a bíróság kénytelen a kórterembe vonulni, hogy meghallgassa. Ekkor a betegek személyiségi jogai is nagymértékben sérülhetnek, hiszen a többi beteg is jelen van a kórteremben, az egyéni elhelyezés a pszichiátriai osztályokon nem jellemző.

Pontosításra szorulnak a fellebbezés és annak elbírálásának szabályai. A jogszabály úgy fogalmaz, hogy a fellebbezésre a határozat közlésétől számított 8 napon belül van lehetőség. Azonnal felmerül az a kérdés, hogy mikor minősül a határozat közöltnek? Mivel a Pp. szabályait megfelelően alkalmazni kell és a bíróság nem tart tárgyalást nemperes eljárásban, így a Pp. 219. § (1) d) pontja alapján az írásba foglalt határozatot kézbesíteni kell a félnek és a fellebbezési határidő annak megtörténtével nyílik meg. A határozat írásba foglalására nincs szigorú határidő, tehát az általános

15 nap vonatkozik rá. Amennyiben a bíróság a Pp. szabályait maradéktalanul betartja és az írásban benyújtott fellebbezést észrevételezésre kiadja, mire fel tudja az iratokat terjeszteni a másodfokú bíróságra, gyakorlatilag egy hónap eltelt a meghallgatás óta, amennyiben határozata kézbesíthető volt minden fél részére. A megyei bíróság eljárására sincs rövidebb határidő meghatározva, így mire a jogerős határozat megszületik, a beteget legtöbbször már régen hazaengedték a kórházból. Ezen ésszerűtlen szabályozás áthidalható lenne egy olyan egyszerű rendelkezés beiktatásával, hogy a feleket már a meghallgatás során nyilatkoztatni kell a fellebbezés kérdésében és a válaszok jegyzőkönyvi rögzítését és annak írásba foglalását követően azonnal megtörténhetne az iratok felterjesztése fellebbezés esetén. Célszerű lenne továbbá a másodfokú döntés meghozatalára soron kívüliséget előírni azért, hogy legyen értelme az eljárásnak és valódi jogorvoslati lehetőséget jelentsen a fellebbezés. Felvetődhet, hogy ezzel a jogorvoslati nyilatkoztatással jelentősen megnőne a másodfokú bíróságok ügyterhe, azonban a gyakorlatban a betegek általában tudomásul veszik a kezelés tényét és ritkán jelentenek be fellebbezést ellene.

Amennyiben az egészségügyről szóló törvény módosításra kerül, indokolt lenne a fenti problémák és az arra adott megoldási javaslatok figyelembe vétele, hiszen a gyakorlatban felmerülő kérdésekre adott jogalkotói válaszokkal könnyedén elérhető lenne az, hogy a pszichiátriai betegek gyógykezelésének elrendelésére vonatkozó eljárás ne pusztán formalitást jelentsen.

3 Fridli Judit: A pszichiátriai betegek jogairól; *Fundamentum*, 1997. 1. szám 116–117. oldal

4 Közvetlen veszélyeztető magatartás: a beteg – pszichés állapotának akut zavara következtében – saját vagy mások életére, testi épségére, egészségére közvetlen és súlyos veszélyt jelent.

# A Microsoft-üggyel kapcsolatos versenyjogi problémák

## Bevezetés

A mind a mai napig folyamatban lévő, összefoglaló néven Microsoft ügynek nevezett jogi procedúra európai gyökerei még 2000 februárjára, illetve ha a közvetlen előzményeket is hozzászámoljuk, akkor még korábbra, az Egyesült Államokba vezetnek vissza, ahol a Microsoftot korlátozó törekvések nem vezettek eredményre,<sup>1</sup> ugyanis egy hosszadalmas eljárás után, amelyben a Microsoft sokáig úgy tűnik, hogy vesztésre áll, 2002-ben egy egyezség kötöttet.

A Microsofttal kapcsolatos versenyjogi probléma ott adódott, hogy felmerült a gyanú, hogy a Microsoft visszaél gazdasági erőfölényével azáltal, hogy azok a versenytársak, akik nem férnek hozzá az úgynevezett „együttműködéshez szükséges információkhoz” (forráskódok) jelentős versenyhátrányba kerülnek az operációs rendszerek, illetve az operációs rendszerekhez kötődő alkalmazások piacán, továbbá jelentősen megnehezedik számukra az operációs rendszerekhez kötődő alkalmazások fejlesztése és terjesztése. A vizsgálat jogalapját a Szerződés<sup>2</sup> 82. cikke adja, amely tiltja a gazdasági erőfölénnyel történő visszaélést.<sup>3</sup>

A szövevényes ügy több részre bontható. Az első rész az Európai Bizottság vizsgálatáról szól, amely egy Microsoftot elmarasztaló határozathoz vezetett. Ezt követően

térünk át a második részben az Európai Közösségek Bírósága előtt zajló események elemzésére, majd a harmadik részben az ügy lehetséges folytatásának bemutatására kerül sor.

## I. Bizottsági szakasz

### 1. A felmerült versenyjogi problémák

2000 augusztusában az Európai Bizottság úgy határozott, hogy vizsgálatot indít a Microsoft ellen. A vizsgálat hivatalosan a *Sun Microsystems* amerikai számítógépes szoftvereket előállító cég panaszára indult el. A *Sun* azt kifogásolta, hogy a Microsoft megszegi az Európai Unió szabad versenyt biztosító szabályait azáltal, hogy diszkriminatívan biztosít licenzjogokat a versenytársaknak, valamint megakadályozza a Windows operációs rendszerhez kapcsolódó alapvető információkhoz való hozzájutást, megakadályozván a számítógépes rendszerek interoperativitását. Ekkor már világos volt, hogy a Microsoftnak körülbelül 90% feletti volt a piaci részesedése a személyi számítógépek operációs rendszereinek piacán, amely vitathatatlanul piaci erőfölényt határoz meg.<sup>4</sup>

Az interoperativitás azt jelenti, hogy a különböző számítógépes programok és a különböző számítógépes rendszerek, illetve operációs rendszerek képesek kellenek legyenek egymással kommunikálni,

együttműködni. A probléma magját az adja, hogy a Microsoft versenytársai, ahhoz, hogy olyan operációs rendszereket tudjanak kifejleszteni, amelyek képesek legyenek együttműködni<sup>5</sup> a személyi számítógépek operációs rendszerének piacán domináns pozícióban lévő Microsoft operációs rendszerével, bizonyos technológiai információkat, valamint a Windows operációs rendszer szoftver forráskódjait (legalább részben) ismerniük kell.

A másik felmerült probléma az, hogy a Bizottság álláspontja szerint nem jogszerű, ahogy a Microsoft hozzákapcsolta a Microsoft Media Playert az operációs rendszeréhez. A Media Player egy olyan program, amely segítségével anélkül lehet médiatartalmakat (videó, zene, stb.) nézni, illetve hallgatni a számítógépen, hogy azok teljes tartalmát előzetesen, egy az egyben, le kelljen tölteni. Ezt a technológiát más szoftvercégek is kifejlesztették a Microsofton kívül, ugyanakkor azáltal, hogy a Microsoft a saját operációs rendszeréhez csatolta, azzal együtt értékesítette ezt, egy olyan értékesítési csatornát hozott létre, amely a hasonló termékeket gyártó vállalatok számára hozzáférhetetlen. A Bizottság szerint a Microsoft egyúttal megfoszthatja a számítógép előállítókat és a végfelhasználókat a választás szabadságától. Ennek következtében a versenytársak helyettesítő termékei versenyhátrányba kerülhetnek. A Bizottság szerint – mindezt együttvéve – a Microsoft magatartása csökkentheti a versenyt a piacon, korlátozza a fogyasztók választási szabadságát, és ez visszahathat az innováció csökkenésére is. A következőkben vizsgáljuk meg a Bizottság sokat vitatott, 2004-ben meghozott, több mint 300 oldalas határozatát (továbbiakban: Határozat) amelyben elmarasztalta a Microsoftot.<sup>6</sup>

1 Garamvölgyi Róbert – Kecskés László, Kritikai megjegyzések az Európai Bizottságnak a Microsoft ügyben hozott versenyjogi határozatához, *Európai jog*, 2004. (4. évf.) 4. szám. 27. o.

2 Európai Unió – Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata (Konzolidált változat) (HL C 321E, 2006. 12. 29.)

3 82. cikk: „A közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a közös piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.”

4 Sopov Ildikó: A hálózat csapdájában: A Microsoft-ügy hozzáférési kérdései, *Jogtudományi közlöny*, 2005. (60. évf.) 4. sz. 171–174. old.

5 Az együttműködés alatt azt értem, hogy képesek legyenek különféle csatlakozófelületeken (interface) keresztül egymásnak információkat átadni, illetve a különféle operációs rendszerben készült programok a másik operációs rendszerben is rendeltetésszerűen működni.

6 Commission Decision of 24. 03. 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft) Brussels, 21.4.2004 C(2004)900 final (Továbbiakban: A Határozat)

## 2. A Bizottság Határozatának részletes elemzése

### a) Az érintett piac meghatározása

#### i. Az érintett termékek piaca

A Bizottság vizsgálata először is meghatározta az érintett termékek piacát. A Határozatban megállapított első termékpiac az ügyfélszámítógéphez való operációs rendszerek piaca. A Határozat kitér arra, hogy az operációs rendszer egy olyan program, amely nem helyettesíthető semmilyen más programmal, ugyanis ahhoz, hogy további programokat hatékonyan futtathassunk a számítógépen, valamint, hogy a számítógép hardvere által nyújtott lehetőségeket kihasználhassuk, szükségünk van operációs rendszerre.

A Határozatban megállapított második termékpiac a munkacsoportszerverekhez való operációs rendszerek piaca.<sup>7</sup> A Bizottság – miután megállapította, hogy a kínálati oldalon a munkacsoportszerverekhez való operációs rendszereket helyettesítő termékek száma korlátozott – arra a következtetésre jutott, hogy ezek az operációs rendszerek külön termékpiacot alkotnak.

A Határozatban meghatározott harmadik piac a folyamatos lejátszásra alkalmas (streaming) médialejátszók piaca.<sup>8</sup> A Határozatban a Bizottság először is megállapítja, hogy a folyamatos lejátszásra alkalmas médialejátszók az operációs rendszerektől különböző termékek, másodszor, hogy ezek nem versenyeznek a folyamatos olvasásra nem képes lejátszókkal, harmadszor, hogy csak a hasonló funkciókkal rendelkező médialejátszók jelennek verseny a Windows Media Player számára, negyedszer pedig azt, hogy a helyettesítő termékek

száma a kínálati oldalon lényegében korlátozott. A Bizottság a fentiek alapján arra a következtetésre jutott, hogy a folyamatos lejátszásra alkalmas médialejátszók külön termékpiacot alkotnak.<sup>9</sup>

#### ii. Az érintett földrajzi piac

Az érintett földrajzi piac azt a területet foglalja magában, ahol az érintett vállalkozások termékek vagy szolgáltatások kínálásával foglalkoznak, ahol a versenyfeltételek elég homogének, és amely a szomszédos területektől megkülönböztethető, mert azokon a versenyfeltételek érzékenyen eltérőek. Ezért azt az érintett piacot, ahol egy adott versenyproblémát értékelni kell, a termékpiac és a földrajzi piac kombinálásával határozzák meg.<sup>10</sup> A fent meghatározott három termékpiac földrajzi kiterjedésével kapcsolatban a Bizottság úgy véli, hogy ezek világméretű piacok.<sup>11</sup>

### b) A Bizottság elmarasztaló Határozata

A közel öt évig tartó vizsgálat megállapította, hogy a Microsoft visszaélt gazdasági erőfölényével, és a szerver operációs rendszerek piacán kizárta a hatékony versenyt, valamint a médiatartalom-lejátszó programok piacán jelentősen gyengítette a versenyt. A Határozatban a Bizottság megállapította, hogy a felperes megtagadta az „együttes működtetéshez szükséges információ” nyújtását, illetve engedélyezni használatát a hálózati operációs rendszerhez kötődő alkalmazások fejlesztése és terjesztése céljából. Másodszor, a Bizottság megállapította, hogy a felperes a „Windows operációs rendszer PC ügyfélprogram” hozzáférhetőségét a Windows Media Player egyidejű megvételétől tette függő-

vé. A Bizottság álláspontja alapján a Microsoft magatartása gátolja/gátolta az innovációt, valamint káros hatás fejt/fejtett ki a fogyasztókra, akik választási lehetősége ezáltal csökkent, és ezzel egy időben, illetve ennek következtében magas árakkal kellett szembesülniük. A Bizottság ezen túlmenően megállapította, hogy a Microsoft magatartása általános folyamat része, továbbá, hogy ez a magatartás az információnyújtás korábbi szintjének csökkenését jelentette.<sup>12</sup> A Microsoft magatartása így a verseny megszüntetésének kockázatával jár,<sup>13</sup> valamint a fogyasztók hátrányára negatív hatással volt a technikai fejlődésre is.<sup>14</sup> A Bizottság elvetette a Microsoft arra vonatkozó érvelését, hogy az információnyújtás megtagadása objektív módon igazolható volt.<sup>15</sup> A Bizottság a fenti nagyon súlyos visszaélésekre tekintettel, figyelembe véve, hogy ez a káros folyamat már lassan öt éve tart, kiemelkedően magas, egészen pontosan 497 196 304 euró bírságot szabott ki a Microsoftra. A bírság összegét az érintett felhasználók nagy száma, és az erőfölénnyel való visszaélés súlyossága alapozta meg.<sup>16</sup>

A Határozat kötelezte a Microsoftot, hogy ossza meg az interoperabilitáshoz szükséges információkat a határozathozataltól számított 120 napon belül, továbbá, hogy a határozathozataltól számított 90 napon belül olyan, minden egyéb funkcióval rendelkező és teljesen működőképes Microsoft Windows olyan verzióját kínálja a fogyasztók számára, mely nem tartalmazza a Media Playert.

## II. Bíróági szakasz

A Microsoft természetesen nem értett egyet a Határozattal, ezért 2004. június 7-én keresetet nyújtott be az

<sup>7</sup> A Határozat 343–401. preambulumbekkezdés

<sup>8</sup> A Határozat 402–425. preambulumbekkezdése

<sup>9</sup> A Határozat 407–410., 411–415., és 416–424. preambulumbekkezdése

<sup>10</sup> A Bizottság közleménye a közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról (HL C 372., 1997. 12. 9., 5. o.) 8–9. pont

<sup>11</sup> A Határozat 427. preambulumbekkezdése

<sup>12</sup> A Határozat 573–577. preambulumbekkezdése

<sup>13</sup> A Határozat 585–692. preambulumbekkezdése

<sup>14</sup> A Határozat 693–708. preambulumbekkezdése

<sup>15</sup> A Határozat 709–778. preambulumbekkezdése

<sup>16</sup> Commission Decision of 24. 03. 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft) Brussels, 21. 4. 2004 C(2004)900 final, point 6.2

Elsőfokú Bírósághoz.<sup>17</sup> A Microsoft, mint felperes, azt kérte, hogy az elsőfokú Bíróságtól, hogy a bíróság semmisítse meg a Bizottság Határozatát, vagy jelentősen csökkentse a kiszabott bírságot.

### 1. A Microsoft érvei az operációs rendszerre vonatkozóan

A Microsoft kérelme alátámasztásaként előadott érvelése szerint a Bizottság tévedett, amikor arra a megállapításra jutott, hogy felperes megszegte a Szerződés 82. cikkét azáltal, hogy megtagadta az információs protokoll átadását a versenytársak részére és annak engedélyezését, hogy ezt a technológiát hálózati operációs rendszereken használják.

A felperes szerint a technológia, amely vonatkozásában a használat engedélyezésére kötelezték, nem elengedhetetlen a Microsoft PC operációs rendszerekkel való együttes működtetéshez, a technológiai támogatás állítólagos visszautasítása nem akadályozta meg az új termékek megjelenését a másodlagos piacon, és végül nem volt versenyt kizáró hatása a másodlagos piacon.

A Microsoft az állította, hogy a vitatott határozat helytelenül tagadta, hogy a felperes támaszkodhat a szellemi alkotásaihoz fűződő jogaira, mint technológiai támogatás feltételezett megtagadásának tárgyilagossá igazolására, ehelyett a Határozat előterjesztett egy új és jogilag hibás mérlegelési tesztet, mely a közérdekre hivatkozik a nyilvánosságra hozatalnál.

A Microsoft úgyszintén előterjesztette, hogy az EGT-ben soha nem volt szükség felhasználási engedélyre szoftverfejlesztés végett, és a felperes nem volt köteles a *Sun* kérelmét úgy tekinteni, mint ami különös felelősséget teremt a Szerződés 82. cikke alapján.

### 2. A Microsoft érvei a Windows Media Player-rel kapcsolatosan

A Microsoft arra hivatkozott, hogy a Bizottság tévedett annak meghatározásakor, hogy a felperes megsértette a Szerződés 82. cikkét azzal, hogy a PC operációs rendszerek hozzáférhetőségét feltételezéssé tette a Windows Media Player multimédia lejátszó egyidejű megvásárlásától.

A Microsoft szerint a vitatott döntés azon a feltételezett kizárási elméleten alapult, amely szerint a Windowsban található multimédia lejátszók széleskörű elterjesztése, a jövő egy meg nem határozható időpontjában ahhoz a helyzethez vezethet, hogy a tartalomszolgáltatók és a szoftverfejlesztők majdnem kizárólag Windows Media formátumban fogják kódolni a programjaikat. A Microsoft arra hivatkozott, hogy az elmélet összeegyeztethetetlen az *AOL/Time Warner*<sup>18</sup> összeolvadásáról szóló Bizottsági határozattal éppúgy, mint azon bizonyítékkal, mely szerint a tartalomszolgáltatók a továbbiakban is többféle formátumban fognak kódolni.

A Microsoft azt is előterjesztette az Elsőfokú Bíróság előtt, hogy a vitatott határozat figyelmen kívül hagyja a felperes vállalati modelljéből fakadó előnyöket, amely maga után vonja az új alkalmazás beilleszkedését a Windowsba, válaszként a műszaki fejlődésre és a fogyasztói igények változásaira.

A Microsoft álláspontja szerint a vitatott határozat nem teljesítette a szükséges feltételeket ahhoz, hogy a Szerződés sérelme megállapítható legyen. A Microsoft azt állította, hogy a Windows és annak multimédia lejátszója nem különálló termékek. Továbbá a Microsoft arra is hivatkozott, hogy a vitatott határozat nem mutatja be, hogy az állítólagos kapcsolás és a kapcsolt áru természetüknél fogva kapcsolód-

nak vagy a kereskedelmi szokás alapján.

A Microsoft azt is kifogásolta, hogy a megtámadott határozat nem veszi figyelembe az Európai Közösségeket a Szellemi Tulajdonjogok Kereskedelmi vonatkozásairól (TRIPS) szóló Kereskedelmi Világszervezet Egyezménye alapján terhelő kötelezettségeket a Szerződés 82. cikkének az eset tényeire való alkalmazása során. Végezetül a Microsoft arra is hivatkozott, hogy a Bizottságnak nincs alapja bírságot kiszabni a felperesre, a jelen visszaélésre vonatkozó határozat újszerű jogi mivolta miatt. Ezen túlmenően a Microsoft a bírság összegét eltúlzottnak minősítette.

### 3. Az ideiglenes intézkedések iránti kérelem

A Microsoft a 2004. június 25-én nyilvántartásba vett külön beadványban a Szerződés 242. cikke alapján a Határozat végrehajtásának felfüggesztését<sup>19</sup> kérte. Ennek a kérelemnek a részletes bemutatása azért fontos, mert számos, az ügy jogalapjára vonatkozó, lényeges érvelést tartalmaz.

Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzat<sup>20</sup> 104. cikkének 2. §-a előírja, hogy az ideiglenes intézkedés iránti kérelemben meg kell jelölni a sürgősségre okot adó körülményeket, valamint azokat a ténybeli és jogi alapokat, amelyek valószínűsítik a kért ideiglenes intézkedés szükségességét (*fumus boni juris*). Ezek konjunktív feltételek, vagyis bármelyik feltétel hiánya esetén el kell utasítani a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelmet.<sup>21</sup> Az ideiglenes intézkedésről határozó bíró – amennyiben szükséges – mérlegeli az ellentétes érdekeket az ügyben.<sup>22</sup> A fenti átfogó vizsgálat során az ideiglenes intézkedésről határozó bíró széles mérlegelési jogkört élvez annak eldöntése során, hogy az adott ügyben milyen

17 T-201/04. sz. ügy: A Microsoft Corporation által 2004. június 7-én az Európai Közösségek Bizottsága ellen benyújtott kereset (HL C 179., 2004. 07. 10., 18. o.)

18 2001/718/EK: Bizottsági döntés Egy vállalatkegyesület az EEA közös piaccal összhangban állónak minősítéséről szóló, 2000. október 11-i 2001/718/EK bizottsági határozat (COMP/M. 1845 sz. AOL/Time Warner) (HL 2001. L 268. 28. o.)

19 Egészen pontosan a Határozat 4. cikkének, a 5. cikk a)–c) pontjának, valamint 6. cikk a) pontjának felfüggesztését

20 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata (HL L 136., 1991. 05. 30.)

21 A Bíróság elnöke által a C-268/96. P(R). sz., SCK és FNK kontra Bizottság ügyben 1996. október 14-én hozott végzés [EBHT 1996., I-4971. o.] 30. pontja.

22 A Bíróság elnöke által a C-445/00. R. sz., Ausztria kontra Tanács ügyben 2001. február 23-án hozott végzés [EBHT 2001., I-1461. o.] 73. pontja.

módon vegye figyelembe a fenti körülményeket.<sup>23</sup>

#### 4. A Microsoft érvei a határozat végrehajtásának felfüggesztéséért

##### a) Az interoperabilitással kapcsolatos kérdések

A Microsoft előadta, hogy a kommunikációs protokollok kötelező licenciába adásának kérdésében komoly vita áll fenn a Bizottság és ő közte, emiatt a Határozat 5. cikk a) és c) pontjának jogsértő voltát valószínűsítő feltételek *prima facie* teljesülnek. Microsoft előadta, hogy a Bíróság 238/87. sz. *Volvo-ügyben* hozott ítéletében,<sup>24</sup> a C-241/91. P. és C-242/91. P. sz., RTE és ITP kontra Bizottság ügyben hozott ítéletében,<sup>25</sup> a C-7/97. sz. *Bronner-ügyben* hozott ítéletében,<sup>26</sup> valamint a C-418/01. sz., *IMS Health-ügyben* hozott ítéletben<sup>27</sup> kifejtettek szerint a licenciába adást csak négy feltétel együttes fennállása esetén lehet kötelezővé tenni, amely feltételek a jelen ügyben nem teljesültek.

A Microsoft arra hivatkozott, hogy a szellemi tulajdonának elemei – amelyeknek a versenytársak részére történő átadását a Határozat előírja – nem elengedhetetlenek a munkacsoportszerverekhez való operációs rendszerek gyártásához. A Microsoft másik érve az volt, hogy azáltal, hogy megtagadta a szellemi tulajdonának elemeinek a versenytársak részére történő átadását, nem akadályozta meg olyan termékek kifejlesztését, amelyekre kielégítetlen fogyasztói kereslet állt volna fenn. Semmilyen bizonyítékot nem terjesztettek elő arra vonatkozóan, hogy lenne ilyen kielégítetlen kereslet. Az sem bizonyított, hogy a versenytársak a Microsoft szellemi tulajdonát új termékek kifejlesztésére használnák, és nem a létező Microsoft termékek működését másolnák le.

A Microsoft álláspontja szerint a szerverekhez való konkurens operációs rendszerek forgalmazói esetében objektív módon igazolható a licenciába adás megtagadása. Azzal a nemzeti jog alapján védett információval ellentétben, amelynek átadását a *Magill-ügyben*, illetve az *IMS Health-ügyben* érintett vállalatok megtagadták, a jelen ügyben védett információk titkos és értékes technológiára vonatkoznak.

##### i. A Microsoft szellemi tulajdonának megsértése

A Határozat arra kötelezi a Microsoftot, hogy a szellemi tulajdonjog által védett értékes információkat adjon licenciába. A Microsoft azt állítja, hogy a szellemi tulajdonjogok megsértése súlyos és helyrehozhatatlan kárt okozna számára.

A Microsoft előadta, hogy a kommunikációs protokollok a tulajdonában lévő technológia részét képezik, amelyet az ügyfélszámítógépekhez és a szerverekhez való Windows operációs rendszerek az ilyen operációs rendszerek más példányaival való kommunikációra használnak, és ezért ezek jelentős üzleti értékkel bírnak.<sup>28</sup> Ezek a kommunikációs protokollok többéves költséges kutatások és fejlesztések eredményei. Jelentős ráfordítást igényelt az olyan kommunikációs protokollok kifejlesztése, amelyek biztosítják a megfelelő célalkalmasságot, továbbá elősegítik a Windows operációs rendszerek közti párbeszéd gyorsaságát, megbízhatóságát, biztonságosságát és hatékonyságát.

##### ii. A szerzői jog védelmének problémái

A Microsoft úgy gondolja, hogy a Bizottság határozata súlyosan megsérti a szerzői jogait, ezért arra hivatkozik, hogy a kommunikációs protokollok a legutóbb 1979. szeptember

28-án felülvizsgált, az irodalmi és a művészeti művek védelméről szóló 1886. szeptember 9-i Berni egyezmény alapján, valamint a számítógépi programok jogi védelméről szóló irányelv<sup>29</sup> alapján szerzői jogi oltalomban részesülnek. A protokollok specifikációi a szerzői jog által szintén védett előkészítő dokumentációnak minősülnek.

Következésképpen a Microsoftnak – akárcsak más szerzőnek – kizárólagos joga, hogy védett művek kiadását vagy más formában történő nyilvánosságra hozatalát engedélyezze. Az egyes tagállamokban érvényben lévő szerzői jogi szabályozások kifejezetten lehetővé teszik a védett művek szerzője számára annak eldöntését, hogy a művet kiadják-e, vagy bármely formában nyilvánosságra hozzák-e.

A Microsoft szerint a Határozat megfosztja őt az arra vonatkozó döntés meghozatalának jogától, hogy adott esetben mikor, kinek és milyen feltételek mellett kívánja felfedni a kommunikációs protokollok specifikációit. Ha tehát a Bizottság elismeri, hogy a Microsoft kommunikációs protokolljainak specifikációi szerzői jogi oltalomban részesülnek, nem tarthatja fenn azt az álláspontot, hogy a Határozatban a Microsoftra rótt, a specifikációk licenciába adására vonatkozó kötelezettség nem sérti ezt a jogot.

##### iii. A szabadalmi oltalommal kapcsolatos kérdések

A Microsoft előadta, hogy egyes kommunikációs protokollok – amelyeknek átadását a Bizottság előírta – szabadalmi oltalom vagy az általa 2005 júniusa előtt benyújtani szándékozott szabadalmi bejelentések hatálya alatt állnak. A Határozat időbeli hatálya korlátozásának hiánya azt jelenti, hogy a jövőbeni szabadalmak a

23 A Bíróság elnöke által a C-393/96. P(R). sz., Antonissen kontra Tanács és Bizottság ügyben 1997. január 29-én hozott végzés [EBHT 1997., I-441. o.] 28. pontja.

24 EBHT 1988., 6211. o.

25 EBHT 1995., I-743. o.

26 EBHT 1998., I-7791. o.

27 EBHT 2004., I-5039. o.

28 Madnick, S. – Meyer, B.: A Microsoft számára előírt, a munkacsoport szolgáltatásokhoz használt kommunikációs protokollok átadására vonatkozó kötelezettséggel okozott kár című tanulmány (a továbbiakban: Madnick – Meyer-tanulmány).

29 A számítógépi programok jogi védelméről szóló 1991. május 14-i tanácsi irányelv (HL L 122., 1991. 5. 17., 42. o.), preambulum és az 1. cikk (1) bekezdése

Határozatban előírt kötelező licencia tárgyai lennének.

A 2004. augusztus 19-i észrevételeiben a Microsoft három jelenleg fennálló európai szabadalmat és két olyan függőben lévő szabadalmi bejelentést jelöl meg, amelyek érintik a kötelező licencia tárgyát képező kommunikációs protokollokat. Microsoft előadta, hogy a Bizottság nem zárta ki a szabadalmi oltalom alatt álló technológiát a korrekciós intézkedések köréből, és arra kötelezte a Microsoftot, hogy a kommunikációs protokollokra vonatkozó valamennyi szellemi tulajdonjogát – a szabadalmakat is beleértve – adja licenciába. A versenytársaknak így semmilyen készítése nem lenne arra, hogy a szabadalom által nem védett eljárásokat alkalmazó felhasználásokat fejlesszenek ki.

b) *A Microsoft érvei a Windows Media Playerrel kapcsolatban*

A Határozatban a Bizottság azt állítja, hogy a Microsoft azzal, hogy egy továbbfejlesztett multimédia-funkcionalitást illesztett a Windowsba, visszaélt erőfölényével. A Microsoft szerint a jelen ügyben a versenytársakat a piacról kizáró hatást a Bizottság arra az erősen spekulatív feltevésre alapozza, amely szerint a Windows multimédia-funkcionalitásának széleskörű terjesztése arra ösztönzi a tartalomszolgáltatókat, hogy a tartalmat szinte kizárólag a Windows média-formátumában kódolják, amely azzal a hatással jár, hogy minden konkurens médialejátszót kizár a piacról, és a fogyasztókat közvetve a Windows multimédia-funkcionalitásának a használatára kényszeríti.<sup>30</sup> A Microsoft álláspontja szerint az ítélezési gyakorlat értelmében a Bizottságnak a Windows Media Player tervezésével és beépítésével kapcsolatos érvelését „alátámasztó alapvető jogi következtetés megalapozottságára vonatkozóan komoly vita áll fenn”.

A Microsoft szerint a Bizottságnak a piacról való kizárással kapcsolatos spekulatív feltételezésének nincs semmilyen alapja. A Határozat nem tükrözi a piaci valóságot, különösen mivel egyrészt a Windows-alapú

ügyfélszámítógépek használói könnyűnek találják az eltérő formátumú médialejátszók használatát, másrészt a tartalomszolgáltatók rendszeresen többféle formátumot alkalmaznak. A Microsoft észrevételeiben hozzáteszi, hogy a Bizottság teljes egészében figyelmen kívül hagyja azt a tényt, hogy a fő internetes webhelyek továbbra is két- vagy többféle formátumban jelenítik meg a médiatartalmat, továbbá, hogy a legnépszerűbb médiatartalommal rendelkező webhelyek által alkalmazott formátumok száma növekedett.

A Microsoft álláspontja szerint jelentősek a Microsoft operációs rendszerének „tervezési koncepciójából” fakadó előnyök, amelyek magukban foglalják a Windows új verzióit, és amelyeket a Bizottságnak jobban figyelembe kellett volna vennie.

c) *A határozat végrehajtásából eredő károk*

A Microsoft előadta, hogy a Határozat azonnali végrehajtásából származó kár valós és jelentős lenne, mivel a végrehajtás nem tenné lehetővé a Microsoft számára, hogy folytassa a hosszú ideje fennálló és sikeres üzleti modelljét, amint azt a sürgősséggel kapcsolatban előadott érvelésével bemutatta. Másrészt a Microsoft arra is hivatkozott, hogy figyelembe kellene venni a szoftverfejlesztők és webhelyszerkesztők érdekeit is, akiknek tevékenysége az egységes Windows-platformtól függ.

### 5. A Bíróság elutasító határozata

Az ideiglenes intézkedésről határozó bíróság elnöke ugyanakkor azon az állásponton volt, hogy a Microsoft által egyebekben előadottak bonyolult kérdéseket vetnek fel, amelyet az Elsőfokú Bíróságnak kell eldöntenie az alapügy érdemi tárgyalása során, valamint hogy ezeket az érveket nem lehet az ideiglenes intézkedés iránti eljárásban *prima facie* megalapozatlannak tekinteni.

A bíróság elnöke szerint a Microsoft érvelésében hivatkozott jogalap tehát fontos kérdéseket vet fel, különös tekintettel a bonyolult gazdasági

elemzésekre, amelyeket e jogalapok mind jogi, mind ténybeli szempontból megkövetelnek. Az ideiglenes intézkedésről határozó bíró álláspontja szerint a Microsoft érveit az ideiglenes intézkedés iránti eljárásban nem lehet *prima facie* megalapozatlannak tekinteni, amiből az következik, hogy teljesül a *fumus boni juris* feltétele.

A bíróság elnöke megállapította továbbá, hogy a jelen ügyben meg kell állapítani, hogy a Microsoft üzleti szabadságába való beavatkozást, mint olyant – amennyiben azt a piacra gyakorolt hatásaitól függetlenül értékeljük – nem lehet helyrehozhatatlannak minősíteni. Figyelmen kívül hagyva, hogy a Határozat az esetleges megsemmisítéséig milyen lehetséges hatást gyakorol a piacra, nem tűnik úgy, hogy a Microsoft – pernyertessége esetén – ne lenne képes ismét alkalmazni „alapvető tervezési koncepcióját” valamennyi olyan termék tekintetében, amelyet azt követően forgalmaz. Következésképpen ebben az esetben – még ha a Microsoft bizonyítaná is, hogy üzleti szabadságának megsértése súlyos kárt okoz – az okozott kár nem lenne helyrehozhatatlan.

Az a tény, hogy a Bizottság valamely határozata bizonyos mértékben érintené a szellemi tulajdonjogokat – egyéb magyarázat hiányában – nem elégséges a súlyos és helyrehozhatatlan kár bizonyítására, legalábbis ha a sérelem tényleges hatásait figyelmen kívül hagyják. A fenti érvekre tekintettel a végrehajtás felfüggesztésére irányuló ideiglenes intézkedés iránti kérelmét elutasították. A Bizottság üdvözölte ezt a határozatot. Tehát az Elsőfokú Bíróságnak a rendes eljárási szabályoknak megfelelően kell majd határozatot hoznia.

### III. Az ideiglenes intézkedésre irányuló kérelem elutasítása utáni szakasz

#### 1. A Bizottság újabb elmarasztaló határozta

A Bizottság számos szakértő közül választott ki egy „Tanácsadó Bizottságot” (*Monitoring Trustee*), ami figyelemmel kíséri, hogy a Microsoft

<sup>30</sup> A Határozat 836. és 842. preambulumbekzdése

betartja e a bizottsági határozatban előírt kötelezettségeket. A Tanácsadó Bizottság nyomon követte a Microsoft tevékenységét, azonban a jelentése nem győzte meg a Bizottságot. Ennek eredményeként egy újabb határozat született, amelyben kényszerítő bírságot helyezett kilátásba az eredeti Határozat be nem tartása esete.<sup>31</sup> Ebben a határozatban a Bizottság arra hivatkozik, hogy az egyik tanácsadói jelentés kifejti, hogy a technikai dokumentációkból olyan alapvető információk hiányoznak, amely valójában lehetetlenné teszi, hogy olyan hálózati operációs rendszereket fejlesszenek ki, amelyek képesek legyenek a Microsoft hálózati szerver operációs rendszereivel együttműködni és kommunikálni. A jelentés kifejti továbbá, hogy a Microsoft nem olyan formában biztosítja az információkat, ahogy a Bizottság a Határozatában kötelezte őt erre, mivel a Microsoft dokumentációja nem kellőképpen áttekinthető, sőt bonyolult, olykor zavaros információkat tartalmaz.

A Tanácsadó Bizottság jelentésére tekintettel a Bizottság úgy határozott, hogy amennyiben a Microsoft nem teljesíti a Bizottság eredeti Határozatában előírt kötelezettségeket 2005. december 15-ig, akkor attól a naptól kezdődően napi kétmillió euró kényszerítő bírságot fog kiszabni a Microsoftra.<sup>32</sup>

Ezt követően a Microsoft december 15-ig nem teljesítette a Bizottság fenti határozatában előírt követelményeket, ezért az kényszerítő bírságot szabott ki rá, amit a Microsoft az Elsőfokú Bíróság előtt szintén megtámadott.<sup>33</sup>

## 2. A kényszerítő bírság megtámadása

A Microsoft 2006. október 2-án nyújtott be keresetet a Bizottság 2006. jú-

lius 12-i végleges, kényszerítő bírságot kiszabó határozatának megtámadása iránt. A Microsoft azt kérte az Elsőfokú Bíróságtól, hogy semmisítse meg vagy csökkentse a kiszabott kényszerítő bírságot.

A Microsoft előadta, hogy a Bizottság megsértette arra vonatkozó kötelezettségét, hogy világos információkat és pontos utasításokat adjon arra nézve, hogy mit kívánt meg a 2004-es határozat teljesítéséhez. A Microsoft szerint szüksége lett volna ezen információkra és utasításokra ahhoz, hogy az interoperabilitáshoz szükséges információk átadására vonatkozó kötelezettségének teljesítéséhez az elvárt módot megválaszthassa. A Microsoft szerint a Bizottság nem bizonyította a jogilag megkövetelt módon azt, hogy a Microsoft nem teljesítette az interoperabilitáshoz szükséges információk átadására vonatkozó kötelezettségét a 2004-es határozatban előírtak szerint.

A Microsoft szerint különösen a Bizottság elmulasztotta a rendelkezésére álló bizonyítékok tárgyilagos értékelését, továbbá a műszaki dokumentáció értékeléséhez helytelen szempontokat alkalmazott. Végül a Microsoft álláspontja szerint a kényszerítő bírság összege túlzott és aránytalan, mivel a Bizottság nem vette figyelembe a kötelezettség teljesítésének bonyolultságát, és teljesen figyelmen kívül hagyta a felperes által a Bizottság korábbi határozatainak való megfelelés érdekében tett jelentős és jóhiszemű erőfeszítéseket.

### Konklúzió – az ügy várható folytatása

Vizsgálatunk után megállapíthatjuk, hogy a mai napon<sup>34</sup> még mindig nem tehetünk pontot a lassan már – ha az előzményeket is hozzávesszük – 9 éve folyó ügy végére, ugyanis az Elsőfokú Bíróság még nem döntött a

kényszerítő bírság kiszabását megtámadó határozatról sem, de a leglényegesebb, hogy az alapügyben született Határozat megtámadásával kapcsolatban benyújtott keresettel kapcsolatban sem született még ítélet. Továbbá arról sem feledkezhetünk meg, hogy az Elsőfokú Bíróság ítéletével szemben a Microsoftnak megvan az a lehetősége, hogy az ítélet ellen fellebbezést nyújtson be a Bírósághoz. Elég kis számban fordul elő, hogy az Elsőfokú Bíróság ítéletét megtámadják,<sup>35</sup> azonban jelen esetben várható, hogy a Microsoft meg fogja támadni az ítéletet, ha számára kedvezőtlen ítélet születne.

A nagyjából kétheti Microsoft-profitnak megfelelő pénzbírság sajnos kevésbé izgathat egy olyan céget, amelynek 50 milliárd dollárnyi tartalékai vannak. A Microsoft arra számít, hogy az idő nekik dolgozik, ugyanis a végső szó kimondása elképzelhető, hogy 2009 vagy még távolabbi időben fog megtörténni, addig pedig sok minden történhet. A Windows új, Vista nevű verziója például olyan vírusvédelmet tartalmaz, amely a vírusirtó szoftverek piaci részesedését csökkentheti azáltal, hogy a Microsoft arra alapozza értékesítési politikáját, hogy a felhasználók zömének sem kedve, sem hozzáértése nincs ahhoz, hogy a készen kapott, működőképes programokon változtasson. A Microsoft így ütötte ki az Internetes böngészők piacáról a Netscape-et, pár évvel az után, hogy a Microsoft Internet Explorer a Windowsba integrálva megjelent.<sup>36</sup>

Ugyanakkor a történet itt még nem ért véget, ugyanis méltánytalan árképzés miatt az Európai Bizottság arra intette a Microsoftot, hogy további büntetésekre számíthat.<sup>37</sup> A Bizottság ugyanis újra kifogási nyilatkozatot küldött 2007. március 1-én a Microsoft részére, amiért nem tett teljes mértékben eleget a 2004-es Bi-

31 COMMISSION DECISION of 10. 11. 2005 imposing a periodic penalty payment pursuant to Article 24(1) of Regulation No 1/2003 on Microsoft Corporation (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft)

32 A hivatkozott határozat 1. cikke

33 T-271/06. sz. ügy: 2006. október 2-án benyújtott kereset – Microsoft kontra Bizottság (HL C 294., 2006.12.2., 56. o.)

34 2007. március 12.

35 Például 2005-ben 32 bizottsági határozat megsemmisítése iránti ügyben mindössze született bírósági döntés, amelyből ellen mindössze 3 esetben nyújtottak be fellebbezést.

36 Bedő Iván: A Microsoft stratégiája az EU-bírság után: ablak a konkurenciára, HVG, 2004. (26. évf.) 19. (1302.) sz. 68. o.

37 Competition: Commission warns Microsoft of further penalties over unreasonable pricing as interoperability information lacks significant innovation, IP/07/269, Brussels, 1st March 2007. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/269&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>



zottsági Határozatnak. A Bizottság a mostani kifogási nyilatkozatában megállapította, hogy az interoperabilitáshoz szükséges információk vonatkozásában nem történt számottevő előrelépés. Brüsszel megapozatatlanságra hivatkozva visszautasította a szofveróriás 1500 oldalas beadványát, és méltánytalannak nevezte azt az árat, melyet a Microsoft az információkért kér, anélkül, hogy valódi innovációs munkát tudna felmutatni. A Microsoftnak, március 1-

től számítva, négy hete van a válaszadásra, melyet követően a Bizottság újabb, napi tételekben meghatározott, kényszerítő bírságot róhat ki a vállalatra.

Nincs könnyű helyzetben az Elsőfokú Bíróság, ugyanis egy olyan komplikált, szövevényes ügyben – az ügy minden szálára (pl. beavatkozók szerepe, stb...) e cikkben nem is volt módunk mind kitérni – kell ítéletet hoznia, amely olyan alapvető kérdéseket vet fel,

mint például, hogy hol húzódik a szellemi tulajdon határa, illetve hogy a Közösség a piaci verseny szabadságának biztosítása érdekében milyen mértékben korlátozhatja egy vállalat szellemi tulajdonhoz fűződő jogát. Ezekre a kérdésekre előbb-utóbb minden bizonnyal választ fogunk kapni az Elsőfokú Bíróságtól, illetve majd az Európai Közösségek Bíróságától, de addig még valószínűleg elég hosszú idő fog eltelni.

Dr. Váradi Szabolcs

## A franchise szerződés és a fogyasztóvédelem jogi kapcsolata a német jogban

### 1. Bevezetés

A franchise szerződés Németországban jogszabályi szinten nem meghatározott, atipikus szerződéstípus. Törvényi szabályozás hiányában a franchise-ra vonatkozó jog a polgári jog, a kereskedelmi jog, a versenyjog továbbá a fogyasztóvédelemmel valamint a munkajoggal összefüggő jogszabályokból és nem utolsósorban az egységesnek a mai napig nem mondható legfelsőbb bírósági szintű jogalkalmazás valamint a viszonylag kis számú szövetségi legfelsőbb bírósági elvi döntésekből vezethető le.

A Német Polgári Törvénykönyv – BGB – kötelmi jogi reformját célzó törvény<sup>1</sup> a BGB általános részét és kötelmi jogra vonatkozó részét alapvetően módosította, mely során a BGB-ben kerültek elhelyezésre az Európai Közösség által a fogyasztóvédelemmel összefüggésben alkotott és a német jog által már korábban törvényerőre emelt hálaló

kereskedelemmel<sup>2</sup>, a távollevők közötti szerződésekkel<sup>3</sup> valamint a timesharing-gel<sup>4</sup> kapcsolatos irányelvek egyes passzusai. A módosítást követően szintén a fogyasztóvédelem kapcsán kerültek inkorporálásra egyéb „járulékos jellegű” jogszabályok is, így például az áruvásárlási hitelről szóló törvény<sup>5</sup> rendelkezései.

### 2. A franchise szerződés és a fogyasztóvédelem kapcsolódási pontja

A franchise szerződés és a fogyasztóvédelem kapcsolódási pontját a fogyasztót megillető elállási jog és e jogra való előzetes, szigorú alaki és tartalmi feltételekhez kötött kioktatási kötelezettség (*Widerrufsbelehrung*) adja.

#### 2.1. Az elállási jogról röviden

A német jog az elállási jog két formáját különbözteti meg, ismeri egyrészt a klasszikus értelemben vett elállási

jogot<sup>6</sup> (*Rücktrittrecht*) másrészt a sajátos törvényen alapuló elállási jogot (*Widerrufsrecht*). A *Widerrufsrecht* a kötelmi jog reformját megelőzően már létező jogintézmény volt, az a távollevők között kötött szerződésekről szóló fent hivatkozott irányelv átültetésével került a BGB-be. Kiakikításában jelentős szerepet játszottak az Európai Közösség később alkotott fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvei, melyek nyomán egy új elállási „forma”, a „fogyasztóvédelmi” elállási jog<sup>7</sup> alakult ki, amely a szerződő felek egyensúlyi helyzetének javítása érdekében a fogyasztó védelmét célozta.

Az elállási jog „kettősségén” túlmenően a német elállási jog érdekességét adja továbbá az, hogy a BGB 357. §-a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogra a törvényen alapuló elállási jog rendelkezéseit rendeli alkalmazni, amennyiben a *Widerrufsrecht*-re vonatkozó szabályok másképp nem rendelkeznek.

1 Schuldrechtmodernisierungsgesetz

2 85/577 EGK irányelv. – Haustürgeschäftsgesetz

3 97/7 EG irányelv. – FernAbsG (Fernabsatzgesetz)

4 94/47 EG irányelv. – TzWVG (Teilzeit-Wohnrechtgesetz)

5 VerbrKG – VerbraucherKreditgesetz

6 A BGB kötelmi jogi reformjág az elállás (*Rücktritt*) jogkövetkezményének csak a helyreállítást tekintették, az elállás első mozzanatát, a teljesítés visszautasítását a BGB 286. §-ban szabályozták, jöllehet a két szabály egymásra épült, hiszen a 286. § a *Rücktrittre* vonatkozó 246. §-t megfelelő alkalmazását írta elő. E különbségtétel lényege abban állt, amíg az első esetben a szerződéstől elálló fél az elállása esetére kártérítést nem követelhetett, addig a második esetben a teljesítés visszautasítása esetén erre lehetősége volt.

7 Nagy Éva: A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog. In: Tanulmányok az európai magánjog köréből 130. old.

Ebből pedig az következik, hogy a hatályos német szabályozás a fogyasztók számára biztosított elállási jogot nem szerződésen, hanem jogszabályon alapuló elállási jogként definiálja, és azt a jogszabályon és szerződéses fenntartáson alapuló elállás után külön címben<sup>8</sup> helyezi el.

## 2.2. Néhány jogtörténeti mozzanat a franchise szerződés alapján megillető elállási joggal kapcsolatban

A Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság – a továbbiakban BGH – 1986. április 16-án hozott egyik eseti döntésében<sup>9</sup> kimondta, hogy a részletvételekre vonatkozó törvény<sup>10</sup> előírásai a franchise szerződésekre is alkalmazhatóak. Az eseti döntésben a BGH egyértelműen rögzítette, hogy a franchise szerződés a részletügylet (*Abzahlungsgeschäft*) egyik gyakorlati megjelenési formájaként értékelhető. Ebből pedig az következik, hogy a franchise átadót az AbzG 1b. §-a szerint részletes kioktatási kötelezettség terheli a franchise átvevőt megillető elállási jog (*Widerrufsrecht*) gyakorlásáról. Amennyiben ez a kioktatás elmarad, illetve nem a törvény által megkövetelt módon történik meg, úgy a franchise átvevő a szerződés megkötésére irányuló akaratnyilatkozatát indokolás nélkül visszavonhatja.<sup>11</sup>

Az AbzG 1990. december 31-ig volt hatályban, melynek helyébe a már hivatkozott VerbrKG lépett. Tekintettel azonban arra, hogy a VerbrKG átmeneti rendelkezéseket nem tartalmazott, ezért az AbzG 1b. §-a a VerbrKG hatályba lépésére tekintet nélkül alkalmazandó volt az 1990. december 31-ét megelőzően kötött franchise szerződésekre. Az 1991. január 1-ét követően kötött franchise

szerződések esetében azonban a franchise átadót a VerbrKG 7. §-a alapján terhelte az elállási jogra vonatkozó kioktatási kötelezettség.

A fent említett FernAbsG azonban újabb módosulást hozott. Az elállási jogra vonatkozó kioktatási kötelezettség nemcsak, hogy újra lett fogalmazva, hanem – kiegészülve az egyéb értékesítési formákkal – a BGB 361a. §-ban lett elhelyezve.

A kötelmi jog reformját követően (2002. január 1.) a „fogyasztóvédelmi” elállási jog a BGB 355. §-ban kerül szabályozásra.<sup>12</sup>

## 2.3. Az elállási jogra vonatkozó hatályos rendelkezések alkalmazási sajátosságai

Az új szabályozás alkalmazásának sajátosságát az adja, hogy az új elállási szabályok csak a 2002. november 1-ét követően kötött franchise szerződésekre terjednek ki, az ezt megelőzően kötött franchise szerződésekre nem alkalmazhatóak. Ez az „új” BGB-t hatályba léptető törvény vonatkozó rendelkezése<sup>13</sup> értelmében tehát egyben azt is jelenti, hogy a korábbi és az új szabályozás egymással párhuzamosan – az adott szerződés keltétől függően – alkalmazható, jöllehet a tartós jogviszonyok esetében a törvény előírta, hogy azokat 2003. január 1-ig a hatályos szabályozáshoz kell igazítani.

## 3. Az elállásra jogosultak meghatározása

A BGB 355. § szerint az elállási jog a fogyasztónak (*Verbraucher*) minősülő szerződő felet illeti meg.

A BGB 13. §-a értelmében fogyasztó minden olyan természetes személy, aki jogügyleteit olyan céljai elérése érdekében köti meg, melyek sem keres-

kedelmi sem pedig önálló szakmai tevékenységével sem hozhatóak összefüggésbe. Ez a fogalom-meghatározás a közösségi joggal azonban némileg ellentétes, ugyanis a közösségi jog nem tesz különbséget természetes személy illetve jogi személy között.

A német bírói gyakorlat a két fogalom különbözőségéből eredő jogalkalmazási problémát úgy oldja fel, hogy a közösségi jog által kínált „fogyasztó”-fogalmat alkalmazza azzal a következménnyel, hogy a franchise szerződés megkötését kereskedelmi kezdő ügyletnek (*kaufmännisches Erstgeschäft*) és az ilyen franchise átvevőt a BGB 14. §-a értelmében vállalkozónak és nem pedig fogyasztói értelemben vett kereskedelmi egységnek (*Verbraucherhandel*) tekinti.

Ez utóbbi megállapításának adott hangot az Oldenburgi<sup>14</sup> illetve a Rostocki<sup>15</sup> tartományi bíróság is két eseti döntésében, mely jogi álláspontot a 2005. február 24-én hozott egyik eseti döntésében<sup>16</sup> a Düsseldorf-i tartományi bíróság is magáévá tette, miszerint az egzisztencia teremtés alapjául szolgáló üzlet vállalkozói és nem fogyasztói értelemben vett kereskedelmi üzletnek tekintendő. A bíróság ugyanakkor utalt arra is, hogy ezáltal lehetőség nyílik arra, hogy a franchise szerződésben a felek olyan jellegű kikötéseket is tegyenek, melyeknek alanyai csak vállalkozók lehetnek. Ez vonatkozik például a választottbírózás előtti eljárásra való megállapodásra<sup>17</sup> is.

A fenti megállapítások alapján az a következtetés vonható le, hogy a létfenntartást szolgáló vállalkozás által megkötött franchise szerződés esetében az elállási jogra való kioktatás mellőzhető.

A BGH a fent hivatkozott eseti döntésében azonban kifejtette azt is, hogy a létfenntartási céllal vállalko-

<sup>8</sup> BGB 2. könyv 3. fejezet 5. cím (346–361. §).

<sup>9</sup> BGH VII. ZR 79/85.

<sup>10</sup> AbzG (Abzahlungsgesetz) Ez a törvény 1894. május 16-án lépett hatályba, és a későbbiekben hivatkozott áruvásárlási hitelezésről szóló törvény 1990. december 17-i hatályba lépéséig szabályozta az ingók adásvételére kötött szerződések kapcsán azt a helyzetet, ha az ingó dolog átadására a vételár teljes kiegyenlítését megelőzően sor került.

<sup>11</sup> Ezt a jogi álláspontot követi a Schleswigi Oberster Gerichtshof is az 1988. július 28-án hozott egyik eseti döntésében: „A franchise szerződést részletvételeként kell megítélni, ebből fakadólag az elállási jogra vonatkozó kioktatás hibája miatt a franchise átvevő a jogügylettől való elállási jogát bármikor gyakorolhatja.

<sup>12</sup> Az elállási jogra vonatkozó új szabályozás azonban 2002. november 1-től hatályos.

<sup>13</sup> EBGB 5. Teil. Art. 229. § 5.

<sup>14</sup> OLG Oldenburg NJW-RR 2002, 641. old.

<sup>15</sup> OLG Rostock OLGR 2003, 505–506. old.

<sup>16</sup> OLG Düsseldorf III. ZR. 36/04.

<sup>17</sup> 1031. § V. I. ZPO

zást alapító személyre (*Existenzgründer*) vonatkozó BGB 507. §-a azonban mégis irányadó, tehát az elállási jogról való kioktatás mégsem mellőzhető, ha a létfenntartást szolgáló üzlet alapítója a vállalkozás beindítását szolgáló franchise szerződés megkötésével ugyan már vállalkozónak minősül, azonban az általa befektetett összeg az 50 000 €-t nem haladja meg.

Az értékhatár meghatározásának szempontjait a Brandenburgi tartományi bíróság egyik eseti döntésében fejtette ki.<sup>18</sup> A döntés szerint az értékhatár megállapítása során a franchise átvevőt a szerződés szerint közvetlenül terhelő fizetési kötelezettségeket, azaz a saját tőkebefektetéseit – például a betanítás, a felszerelés, berendezés költségei – külön-külön és nem a maguk összességében kell értékelní.

#### 4. Az elállási jog gyakorlásának alaki és tartalmi kötöttsége

A 355. § (1) bekezdése határozza meg a kioktatás alaki és tartalmi kritériumait, mely a 2002. augusztus 5-én hatályba lépett új tájékoztatási rendelethez<sup>19</sup> csatolt minta alapján lett meghatározva. Eszerint:

1. A franchise átvevőnek egy egyértelműen megfogalmazott kioktatást kell kapnia a törvény szerint őt megillető elállási jogról. (*Deutlichkeitsgebot*)
2. A kioktatásban kifejezésre kell jutnia, hogy az a megkötött franchise szerződésre vonatkozik.
3. A kioktatást tartalmazó okiratnak tartalmaznia kell a címzett franchise átvevő nevét és címét továbbá az elállási jog határidejének kezdő időpontját.
4. Egy arra vonatkozó utalást, hogy az elállási jog gyakorlását a franchise átvevőnek nem kell indokolnia.

5. A kioktatást végző és a kioktatott nevét, címét és cégszerű aláírását.

6. Az elállási jog jogszerű gyakorlásához a határidő számítása szempontjából elegendő a nyilatkozat szabályszerű küldeményként (levélben, faxon, e-mailben valamint egyéb tartós adathordozón) való továbbítása.

A BGH 1994. április 27-én hozott egyik eseti döntésében<sup>20</sup> kimondta, hogy a BGB 355. §-ban megfogalmazott elállási jogról való kioktatás kötelezettségének teljesítéséhez nem elegendő a kioktatás szövegének csupán a franchise szerződés általános szövegelrendezésétől eltérő módon történő – pl. kisebb szöközők, betűk használata – rögzítése. A kioktatás szabályszerű közléséhez az szükséges, hogy az megfelelő módon kerüljön kiemelésre például nyomtatott betűk, szövegkiemelés, keretbe foglalás, választóvonalak alkalmazása, illetve új oldalra történő tördelése által.

Az érvényesség szempontjából további lényeges alaki feltétel, hogy a kioktatással kapcsolatos szövegrészt a szerződő feleknek külön is alá kell írnia, mely aláírásnak kifejezetten a nyilatkozat aláírására kell vonatkozni. Ennélfogva szintén nem szabályszerű a kioktatás közlése, ha egyazon aláírás a szerződés átvételére és egyben a kioktatásra is vonatkozik, tehát ha az a szerződés átvételét igazoló átvételi elismervényként funkcionál.<sup>21</sup>

#### 5. Az elállási jog gyakorlásának határideje

A határidő számításának kezdetére a BGH 187. §, végső határidejére pedig a 182. és a 193. § az irányadó. Az elállási határidő csak az elállási joggal összefüggő kioktatás megadását követő napon kezdődik és az elne-

vezésénél fogva a kezdő napnak megfelelő nap 24 órakor jár le. Amennyiben ez a nap vasárnapra vagy ünnepnapra esik, úgy a határidő az ezt követő munkanap 24 órakor jár le.

A BGB 355. § (1) bekezdése szerint elállásra a jogszerű kioktatást követő naptól számított két héten belül van lehetőség az erre irányuló írásbeli közléssel, illetve a dolog visszaküldésével. A (3) bekezdés szerint az elállási jog a szerződéskötéstől számított 6 hónap elteltével nem gyakorolható.

A BGB 355. § (3) bekezdésének hatályos megfogalmazása a 2002. november 1-ét megelőző megfogalmazásból<sup>22</sup> indul ki azzal az eltéréssel, hogy az Európai Bíróság által a Heininger-ügyben<sup>23</sup> hozott eseti döntés óta az elállási jogra való kioktatás elmaradása esetén az elállási jog – a hat hónapos határidőre tekintet nélkül – határidő nélkül gyakorolható.<sup>24</sup>

Amennyiben a határidő számítása helytelenül kezdődik, úgy a kioktatás sem tekinthető szabályszerűnek. Ez a koblenzi tartományi bíróság egyik eseti döntése<sup>25</sup> szerint érvényes arra az esetre is, ha a kioktatást tartalmazó okiraton szereplő dátum nem az ott meghatározott sorrend – pl. év/hónap/nap helyett fordított sorrendben történik a keltezés – szerint készült, hanem azzal pontosan ellentétesen.

#### 5.1. Az előzetes kioktatás problematikája

A jogalkalmazás során újra és újra felvetődik a kérdés, hogy vajon a franchise szerződés megkötésére irányuló szándék megléte előtt az elállási jogról adott kioktatás az elállási jog határidejének számítása szempontjából szabályszerű-e. E lényeges kérdés megválaszolása szintén a jogalkalmazásra maradt.

<sup>18</sup> OLG Brandenburg NJW 2006, 159

<sup>19</sup> BGB-Informationspflichten-Verordnung – BGB-InfoV 5. fejezet 14. § valamint a 2.sz. melléklet

<sup>20</sup> BGH III. ZR 87/02

<sup>21</sup> BGH, Urteil 30. 9. 1992

<sup>22</sup> A kioktatás teljes elmaradásának esetére a fogyasztói hitelezéssről szóló törvény (VerbrKG.) 7. §-a a korabeli BGB 361a. § alapján azt írta elő, hogy az elállási jog gyakorlására nyitva álló 1 hetes határidő automatikusan a szerződés aláírásától számított 1 évre hosszabbodott. A BGB 2002. november 1-ét megelőzően hatályos 355. §-a előírása szerint az elállási jog a szerződés aláírását követő 6 hónap elteltével elenyészett.

<sup>23</sup> EuGH, Rs C-481/99 (Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG)

<sup>24</sup> A BGB 491. § (2) bekezdés 1. pontja szerint azonban az elállási jogra való kioktatás kötelezettség nem terheli a franchise átadót abban az esetben, amennyiben a franchise átvevő 200 €-nál nem magasabb fizetési kötelezettség terheli a franchise átadóval szemben. (Bagatell-Bezugsbindungen)

<sup>25</sup> OLG Koblenz, 3 U 822/04. NJW 1994, 2099 old.

A BGH 2002. július 4-én hozott eseti döntésében<sup>26</sup> kifejtette, hogy „a fogyasztót megillető elállási jog határidejének kezdetére vonatkozó azon megfogalmazás, miszerint „a szerződő felek kijelentik, hogy a szerződés aláírását megelőzően a megbízó a megbízottat az elállási jogával kapcsolatos kioktatásban részesítette”, nem felel meg a BGB 355. § (2) bekezdés 1. mondata által megkövetelt egyértelműség (*Deutlichkeitsgebot*) kritériumának.

## 6. Az elállási jog elmaradásának illetve nem előírás szerinti formában történő megtételének következményei

A fentiekben hivatkozott, az Európai Bíróság által a Heining-ügyben<sup>27</sup> hozott eseti döntés óta azon franchise szerződések esetében, melyeknél a franchise átadó a törvény szerinti kioktatási kötelezettségének egyáltalán nem vagy pedig nem a törvényi előírásoknak megfelelő módon tett eleget, a franchise átvevő nem a 355. § (2) bekezdésében szabott, a szerződés aláírásától számított 6 hónapos jogvesztő határidőn belül, hanem határidő köztetés nélkül gyakorolhatja az elállási jogát. E jog azonban csak a 2002. november 1-ét követően kötött franchise átvevőt illeti meg, e határidőt megelőzően kötött szerződésekre e törvényi változás nem terjed ki.

A jogalkotó ugyanakkor lehetőséget biztosít a kioktatás pótlására is, ez pedig lényegi módosulást jelent a 2002. január 1-ét megelőző szabályozáshoz képest. A kioktatás pótlása esetén a BGB 355. § (2) bekezdése szerint az elállásra nyitva álló határidő 1 hónapra módosul.

## 7. A mindennapi jogalkalmazás során fellépő problémák

### 7.1. A határidő számítása

A 2002. augusztus 5-én hatályba lé-

pett tájékoztatási rendelet (BGB-InfoV) 14. §-nak harmadik módosításával<sup>28</sup> az elállási jogra vonatkozó kioktatás mintája módosult, azonban a mintákban alkalmazott határidő számítás nem követi a BGB 187. §-a által alkalmazottat. Felmerül tehát a kérdés, hogy a határidő számítás szempontjából melyik jogszabály alkalmazandó.

Az elállási jogra való kioktatás kötelezettségére vonatkozó előírások megalkotására törvényi szinten került sor, mely azt jelenti, hogy a bíróságok a törvény szerint irányadó rendelkezésekhez vannak kötve. Ez egyben azt is jelenti, hogy a franchise átadónak nem kell tartania attól, hogy az általa eszközölt elállási jogra vonatkozó kioktatás azért lenne érvénytelen, mert a fent említett rendeletmódosítás 14. §-a egy magasabb rendű jogforrással nincsen összhangban.

### 7.2. Az önként vállalt kioktatás veszélye

A mindennapi gyakorlat során gyakran előfordul, hogy a BGB 355. §-nak alkalmazási körét félreértelmezik és a szerződő felek önként vállalják az elállási jogra való kioktatás kötelezettségét. Ez a helytelen jogalkalmazás azért jelent jelentős veszélyt a franchise átadó számára, mert az elállási jogra való kioktatás jogellenes fogantatása esetén utólag alappal nem hivatkozhat arra, hogy őt a törvény alapján nem terhelte kioktatási kötelezettség a franchise átvevővel szemben.

A fenti megállapításokkal teljesen egybecseng a BGH egyik eseti döntésében<sup>29</sup> kifejtett jogi álláspontja, miszerint a franchise átadó maga által vállalt kioktatási kötelezettségének törvény szerinti teljesítéséhez kötve van.

Nyilvánvaló tehát, hogy a franchise átadót terheli azon kötelezettség, hogy az elállási jogra való ki-

oktatás szükségességéről előzetesen meggyőződjön és e kötelezettségét csak azután teljesítse, miután egyértelművé vált számára, hogy az adott franchise átvevőt vállalkozó típusú átvevőnek kell-e tekinteni és az elállási jogra vonatkozó kioktatási kötelezettségnek a 355. §-ban foglaltak szerint eleget kell-e tenni.

## 8. Az elállási jog gyakorlásának jogkövetkezménye

A korábban volt hatályos BGB 812. §-a szerint az elállási jog gyakorlása nem esett egybe a szerződés során átadott dolog visszaszolgáltatásával (*Rückabwicklung*). Ezt a jogot a szubszidiaritás jellemezte, csak abban az esetben volt gyakorolható, amennyiben más törvényi rendelkezés annak alkalmazását nem zárta ki. Mindemellett vitatott volt, hogy vajon a franchise átvevő részéről történő elállási jog gyakorlás esetén alkalmazandó-e a bírói gyakorlat által kialakított Saldo-elv (*Saldo-Theorie*)<sup>30</sup> szabálya.

A hatályos BGB 346. §-a egyértelműen rögzíti, hogy mindkét szerződő fél köteles a szerződés teljesítése során kapott szolgáltatásokat viszszaadni. Ez a rendelkezés azonban problematikus a franchise szerződések teljesítése kapcsán, mert az nehezen egyeztethető össze a franchise szerződés tartalmi sajátosságaival. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a franchise átadó által nyújtott természetűknél fogva azonban kézzel nem fogható szolgáltatások (pld. know-how átadás, tanácsadás, betanítás stb.) esetén kizárt a szolgáltatás viszszaadása.

Ebben az esetben a BGB 346. § (2) bekezdése alapján a franchise átadó csak az általa nyújtott szolgáltatás egyenértékének megtérítését (*Wertersatz*) követelheti. Erre pedig nyilvánvalóan csak pénzben kerülhet sor.

<sup>26</sup> BGH I. ZR 55/00.

<sup>27</sup> EuGH, Rs C-481/99 (Heining-ügy/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG)

<sup>28</sup> Hatályos 2004. december 2-től.

<sup>29</sup> BGH II. ZR 23/92.

<sup>30</sup> A bírói gyakorlat által kidolgozott elv (Saldo-Theorie) szerint csak annak a félnek van joga a szolgáltatás visszakövetelésére, aki a nagyobb mértékű szolgáltatást nyújtotta. Ez tehát korlátozza az ellenérdekű fél azon jogát, hogy az által nyújtott szolgáltatást visszakövetelhesse. Ez a bírói jog által kidolgozott elmélet a 2002. január 1-i módosítás hatására azonban már nem érvényesül.

# A nemzetközi pénzügyi lízing

## 1. Bevezetés

A lízingre, illetve annak egyik típusára a pénzügyi lízingre vonatkozóan meglehetősen kevés hatályos jogszabály van Magyarországon. A lízing fogalmának meghatározásában három törvény is eligazítást nyújt, így definiálja a lízing fogalmát a számviteli törvény,<sup>1</sup> a hitelintézeti törvény,<sup>2</sup> valamint a nemzetközi pénzügyi lízingről szóló 1997. évi LXXXVI. törvény. Ez utóbbi jogszabály az 1988. május hó 28. napján Ottawában aláírt Nemzetközi Pénzügyi Lízingről szóló UNIDROIT Egyezmény ratifikációjaként született meg, s lépett hatályba Magyarországon.

A lízing európai térhódítását követően sorra jelentek meg a nemzeti illetve nemzetközi lízingszervezetek, majd megfogalmazódott az igény a lízingre vonatkozó szabályozás egységesítésére vonatkozóan. Az anyagi jogszabályok egységesítése nem volt könnyű feladat különösen, ha figyelembe vesszük, hogy az államok jogrendszerei, hagyományai eltérőek, alapvető különbség van a római jogon alapuló kontinentális és az angolszász jogrendszer között. A pénzügyi lízingre vonatkozó egységesítési törekvések és az egyes államok jogrendszereinek összehangolása kapcsán azonban annyiban könnyebb volt a helyzet, hogy meglehetősen kevés országban létezett – és létezik ma is<sup>3</sup> – kimunkált jogi szabályozása a pénzügyi lízingszerződésnek, melynek következtében az egyezmény egyfajta iránytűként szolgál a nemzeti szabályozás és jog-

alkalmazás számára is. Az egyezmény létrejöttét ösztönözte továbbá az a körülmény, hogy a fejlődő országok egyre inkább alkalmazni kezdték a lízing jogintézményét és érdekeltté váltak abban, hogy az azonos elbánás elve alapján ne kerüljenek hátrányosabb helyzetbe a fejlett országoknál.<sup>4</sup> E folyamat eredményeként született meg 1988-ban a nemzetközi pénzügyi lízingről szóló egyezmény (továbbiakban: UNIDROIT egyezmény) az UNIDROIT égisze alatt. Az egyezmény kihirdetése 1997. október hó 3. napján történt meg és a kihirdetést követő 15 nap elteltével lépett hatályba.<sup>5</sup>

Az egyezmény hivatalos angol nyelvű szövege az angol *lease* (bérlet) kifejezést használja, ami arra az angol felfogásra utal, hogy a lízing egy bérleti jogviszonnyal rokon intézmény. Ezzel szemben a hivatalos francia szöveg a hitelbérlet megfelelőjét a *credit-bail* (hitelbérlet) elnevezést alkalmazza a lízingre. A jogrendszerek közötti eltérések a nyelvi terminológia alkalmazása során is érvényre jutnak, melyre figyelemmel különös gondot kell fordítani az eredeti angol és francia nyelvű egyezmény és annak magyar nyelvű fordításának összehasonlítására.

A következőkben a nemzetközi pénzügyi lízingre vonatkozó egyezmény (továbbiakban: UNIDROIT egyezmény) megalkotásának célját, a nemzetközi pénzügyi lízing fogalmát, az egyezmény főbb rendelkezéseit kívánom ismertetni, bemutatva az egyezményhez kapcsolódó meglehetősen csekély magyar bírósági gyakorlatot is.

## 2. Az egyezmény célja

Az egyezmény célja olyan egységes szabályozás megalkotása volt, amely alapján a lízingszerződésből eredő jogviták elbírálásánál azonos alapelvekből, közösen elfogadott jogértelmezésből lehet kiindulni. Az egyes országok eltérő gyakorlata a nemzetközi árukereskedelemben bizonytalansághoz vezetett, szükségessé vált a lízing valamilyen formában történő szabályozása a nemzetközi magánjogban.<sup>6</sup>

Maga az egyezmény is utal preambulumában a megalkotás indokaira és célkitűzéseire. E körben nevesíti az egyezmény a nemzetközi lízing hozzáférhetőbbé tételét, a műszaki berendezések nemzetközi pénzügyi lízingjének útjában álló jogi akadályok kiküszöbölését, a hagyományosan bérleti szerződésre vonatkozó jogszabályoknak a háromoldalú pénzügyi lízinghez történő hozzáigazításának szükségességét, valamint a nemzetközi pénzügyi lízingre vonatkozó olyan egységes szabályozás létrehozásának kívánatos voltát, amely elsősorban a polgári és kereskedelmi jogi aspektusú.<sup>7</sup>

## 3. A nemzetközi pénzügyi lízing fogalma és jellemzői

Az egyezmény szerinti a nemzetközi pénzügyi lízing olyan ügylet, amely alapján az „egyik fél (lízingbeadó) a másik fél (lízingbevevő) részletes leírásának megfelelően szerződést köt egy harmadikkal (szállító), amely szerint a lízingbeadó felszereléseket, gépeket vagy egyéb berendezéseket (a továbbiakban: berendezés) vesz meg a lízingbevevő által jóváhagyott olyan feltételekkel, amelyeket a lízingbevevő az érdekeivel megegyezőnek, és olyan szerződést (lízingszerződés) köt a lízingbevevővel, amely alapján a lízingbevevő bér fizetése ellenében jogosult a berendezés használatára.”<sup>8</sup>

1 2000. évi C. törvény 3. § (8) bek. 13. pont

2 1996. évi CXII. törvény 2. számú melléklet 11. pont

3 Részletes szabályozás van a lízingre vonatkozóan többek között Görögországban, Oroszországban, Törökországban, Spanyolországban, stb.

4 Castillo-Triana, R: Equipment leasing: trends and regulations in Latin America – a case for the Unidroit Leasing Convention, Uniform Law Review, 2002/7., 737. o.

5 Dr. Gehér József: A nemzetközi lízingről szóló UNIDROIT egyezmény, (Jogi tájékoztató füzetek elhangzott szakmai előadásokról 96.), Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, Bp., 2000., 3. o.

6 Csiby Attila – Kiss Gábor – Sárhegyi Zoltán – Tuller András – Lengyel Miklós: Lízing, 1997, Unió Kiadói, Bp., 1997., 23. o.

7 1997. évi LXXXVI. törvény preambuluma

8 1997. évi LXXXVI. törvény 1. cikk 1.

A nemzetközi pénzügyi lízing ügylet jellemzői az egyezmény meghatározása szerint:

- „a) a lízingbevevő – a lízingbeadó szakértelmére és véleményére tekintet nélkül – meghatározza a berendezést és kiválasztja a szállítót, a lízingbeadó szakértelmére és véleményére tekintet nélkül;
- b) a berendezést a lízingbeadó olyan lízingszerződéssel összefüggésben veszi meg, amelyet a szállító tudomása szerint a lízingbeadó és a lízingbevevő már megkötött, vagy meg fog kötni; és
- c) a lízing szerződés alapján fizetendő díj megállapításánál alapvetően a berendezés árának, vagy az ár jelentős részének az amortizáció következtében történő csökkenését veszik figyelembe.”<sup>9</sup>

Az egyezmény a lízingügylet egyes szakaszaiból az előszerződést csak utalásszerűen említi, míg az adásvételi, illetve szállítási szerződésre<sup>10</sup> valamint a konkrét lízingszerződésre kifejezetten utal a fogalmi meghatározás során. Az egyezmény az opciós jogot nem tekinti a pénzügyi lízingszerződés fogalmi elemének, sőt e vonatkozásban kifejezetten rögzíti, hogy az egyezmény alkalmazása szempontjából irreleváns, hogy a lízingbevevőnek van-e, vagy a szerződéskötést követően szerez-e vételi jogot a berendezésre vonatkozóan.<sup>11</sup> Természetesen annak nincs akadálya, sőt az egyezmény lehetővé is teszi, hogy a lízingbe vevő a futamidő leteltével megszerezze a lízingtárgy tulajdonjogát.<sup>12</sup>

A lízingügylet az egyezmény fogalmi meghatározásában is háromoldalú jogviszonynak minősül, melynek keretén belül a lízingbe adó elsődleges feladata a lízingtárgy vételárának, – a magyar jogalkalmazásban kialakult terminológia szerint –

a lízingdíjnak a megfinanszírozása.<sup>13</sup>

Bár az egyezmény a nemzetközi pénzügyi lízingre vonatkozik, a fogalmi meghatározás értelmezéséből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az egyezmény elnevezése ellenére az operatív lízingre is kiterjedhet, különösen, ha figyelembe vesszük, hogy a definíció második fordulata kifejezetten a lízingtárgy használatát említi bér fizetése ellenében, míg a lízingtárgy tulajdonjogának megszerzéséről nem ejt szót.<sup>14</sup>

#### 4. Az egyezmény hatálya

Az egyezmény alkalmazásának feltétele, hogy lízingbe adó és a lízingbe vevő telephelye különböző államokban legyen, és ezek az államok, valamint az az állam, amelyben a szállító telephelye van szerződő államnak<sup>15</sup> minősüljön. Alkalmazható az egyezmény továbbá abban az esetben is, ha mind az adásvételi szerződésre (szállítási szerződésre), mind pedig a lízingszerződésre valamely szerződő állam joga az irányadó.<sup>16</sup> Az egyezmény a felek telephelyére való utalásánál több telephely esetén azt a telephelyet jelöli irányadónak, amely a vonatkozó szerződéssel és annak teljesítésével a legszorosabb kapcsolat van.<sup>17</sup>

Az egyezmény tárgyi hatálya mindenfajta berendezésre kiterjed, ami elsősorban ingó dolognak minősül. Az egyezmény a nemzetközi pénzügyi lízing fogalmi meghatározás során kizárja az egyezmény köréből az ingatlanlízinget, a kétoldalú lízinget, valamint a fogyasztási célú lízinget. Az egyezmény kifejezetten kimondja, hogy nem alkalmazható azokban az esetekben, amikor a lízingtárgy elsősorban a lízingbe vevő személyes, családi, vagy háztartási használatára szolgál.<sup>18</sup> Nem zárja ki az egyezmény

alkalmazását azonban az a körülmény, hogy a berendezést valamely ingatlanra ráépítették, vagy oda beépítették. A beépítés és a ráépítés jogi kérdéseinek megítélésében annak az államnak a joga irányadó, ahol az ingatlan fekszik.<sup>19</sup>

Az egyezmény lehetővé teszi az egyezmény alkalmazásának kizárását abban az esetben, ha ehhez az adásvételi szerződést, valamint a lízingszerződést megkötő valamennyi fél hozzájárult.<sup>20</sup> Ha a felek az egyezmény alkalmazását nem zárták ki, úgy az egyezmény bármely rendelkezésének alkalmazását egymás közötti viszonyukban kizárhatják, vagy egyező akarattal eltérhetnek tőle.<sup>21</sup> Mivel magyarázható az, hogy az egyezmény lehetőséget ad a felek számára, hogy akár az egész egyezmény, akár egyes rendelkezéseinek alkalmazását egymás közötti szerződéses jogviszonyukban kizárják, vagy az egyes rendelkezésektől eltérjenek? A kérdés megválaszolása során abból a körülményből kell kiindulni, hogy az egyezmény alapvető célkitűzése a különböző jogrendszerek, államok jogának egységesítése volt. Az egységesítési törekvések ellenére is azonban előfordulhat az az eset, hogy sem a lízingbe adó, sem a lízingbe vevő nem kívánják az alapvetően kontinentális jogon alapuló nemzetközi egyezményi szabályozást, amely a szerződési szabadságon alapuló jogviszonyukba korlátozást eredményez, sokkal inkább alkalmazzák a common law jogrendszerek sajátosságainak megfelelő szerződéskötési módot és tartalmat.<sup>22</sup>

#### 5. A nemzetközi pénzügyi szerződés tartalma

Az egyezmény meglehetősen szűkszavúan, elsősorban a lízingbe vevő

<sup>9</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 1. cikk 2.

<sup>10</sup> Az eredeti angol nyelvű szöveg a „supply agreement” kifejezést használja.

<sup>11</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 1. cikk 3.

<sup>12</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 9. cikk 2.

<sup>13</sup> Az egyezmény angol és francia nyelvű szövege egyaránt a bér elnevezést használja e vonatkozásban.

<sup>14</sup> Papp Tekla: Atipikus szerződések, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2006., 137. o.

<sup>15</sup> Az egyezmény szerződő államait lsd.: www.unidroit.org

<sup>16</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 3. cikk 1.

<sup>17</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 3. cikk 2.

<sup>18</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 1. cikk 4.

<sup>19</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 4. cikk

<sup>20</sup> 1997. évi LXXXVI. törvény 5. cikk

<sup>21</sup> kivéve az egyezmény 8. cikk 3., valamint 13. cikk 3. b) és 4. pontját

<sup>22</sup> Tuller András: A nemzetközi pénzügyi lízing, Collega, 1998/3., 45. o.

oldaláról, foglalkozik a *felek jogainak és kötelezettségeinek* kérdéskörével.

Az egyezmény alapján a lízingbe vevő köteles a berendezést karbantartani, ésszerű módon használni, és azt az átvételkor állapotban megőrizni, figyelembe véve a rendes elhasználódást és a felek megállapodásának megfelelő, a berendezésen végrehajtott változtatásokat. A lízingbe vevő a lízingszerződés megszűnésekor – amennyiben nem gyakorolja a berendezés megvásárlására való jogát, vagy a szerződést nem hosszabbítja meg további időszakra – köteles a berendezést a lízingbeadónak az átvételkor állapotban visszaszolgáltatni.<sup>23</sup>

A lízingbe vevő jogosult hivatkozni a szállítónak az adásvételi szerződésen alapuló kötelezettségeire, mintha ő maga is részese lenne az adásvételi szerződésnek és a berendezést közvetlenül neki adták volna el. Ez alapján a lízingbe vevő az adásvételi szerződésből eredő szavatossági jogokat a lízingbe adó mellett közvetlenül érvényesítheti a szállítóval szemben. A lízingbe vevőnek azonban ez a közvetlen szavatossági joga nem terjed ki az adásvételi szerződés felmondására, vagy érvénytelenítésére. A közvetlen szavatossági jog alapján nincs annak akadálya, hogy a lízingbe vevő a lízingbe adóval együttesen kártérítést igényeljen a szállítótól.<sup>24</sup> A lízingbe vevőt megilleti a jog, hogy a lízingszerződés megszűnésekor a szerződést további időre meghosszabbítsa, vagy gyakorolja a berendezés megvásárlására vonatkozó jogát.

Az egyezmény a lízingbe adó jogai körében kiemeli, és külön védelembe részesíti a lízingbe adónak a berendezésen fennálló dologi jogait a lízingbe vevő felszámolójával, valamint hitelezőivel szemben azzal, hogy a lízingbe adó mindenkivel szemben érvényesítheti a berendezésen fennálló dologi jogait.<sup>25</sup>

A felek jogai és kötelezettségei körében az egyezmény részletesen taglalja a kárveszély viselés szabályait.

A *kárveszélyviselés* általános elvének, a *casus nocet domino* elvének megfordulásával találkozhatunk a lízingszerződésnél, mivel a lízingbe adó tulajdonosi minősége ellenére a lízingbe vevő viseli a kárveszélyt. A kárveszélyviselés szabályozását illetően az egyezmény sajátos megoldást követ. A lízingbeadót a berendezés tekintetében semmiféle felelősség nem terheli a lízingbevevővel szemben, kivéve, ha a lízingbevevő kárát az okozta, hogy bízott a lízingbeadó szakértelmében és véleményében, és a lízingbeadó közreműködött a szállító kiválasztásában, vagy a berendezés részletes leírásában. Nem felel a lízingbe adó harmadik személlyel szemben sem a berendezés által okozott haláleset, személyi sérülés vagy dologi kár miatt, az az az egyezmény kizárja a lízingbe adó harmadik személyekkel szemben fennálló termékfelelősségét is. Ezek a felelősség kizárások azonban nem érintik a lízingbeadónak egyéb, például tulajdonosi minőségén vagy egyéb a berendezéshez kapcsolódó jogcímen és nem lízingbeadói minőségén alapuló felelősségét. A lízingbe adó felelősségének kizárása azzal magyarázható, hogy a lízingbe adó csak jogilag szolgáltatja illetve finanszírozza a berendezést, a valóságban a szállító adja a lízingbe vevő birtokába a lízingtárgyat.

## 6. A nemzetközi pénzügyi lízingszerződés módosítása

Hazánkban a lízingszerződések a szerződés módosításának lehetőségét a szerződés határozott idejűségére tekintettel kizárják, vagy egyoldalú jogként kizárólag a lízingbe adó részére tartják fenn. Ezzel szemben az egyezmény lehetővé teszi a lízingszerződés módosítását a futamidő alatt a lízingszerződésen alapuló jogok átruházásával. A lízingbeadó a berendezésre vonatkozó, illetőleg a lízingszerződésen alapuló minden jogát vagy azok bármelyikét átruházhatja. Az átruházás azonban nem mentesíti a lízingbe-

adót a lízingszerződésen alapuló kötelezettségei alól, és nem módosíthatja a lízing szerződés jellegét. A lízingbe vevő viszont csak a lízingbeadó hozzájárulásával, valamint harmadik személyek jogainak sérelme nélkül ruházhatja át a berendezés használatához való, vagy bármely egyéb, a lízingszerződésen alapuló jogát.<sup>26</sup>

## 7. Szerződésszegés a nemzetközi pénzügyi lízingszerződés esetében

A szerződésszegés témakörével az egyezmény részletesen foglalkozik, mind a lízingbe vevő, mind a lízingbe adó oldalán. A **lízingbe adó oldaláról** az egyezmény külön nevesíti a jog- és kötelezettségek kérdéskörét. A lízingbeadó a *jogszavatosság* körében szavatol a lízingbevevő zavartalan birtoklásáért olyan személlyel szemben, akinek tulajdonjoga vagy erősebb jogcíme van a berendezés felett, vagy aki ezt bírói úton érvényesíti, feltéve, hogy ez a jog vagy igény nem a lízingbevevő tevékenységének vagy mulasztásának következménye.<sup>27</sup> A *kellékszavatosság* körében a lízingbe adó helytállni tartozik azért, hogy a lízingtárgy az adásvételi szerződésben foglaltaknak megfelelő, felelőssége azonban csak akkor áll fenn, ha a lízingbe vevő kárát az okozta, hogy bízott a lízingbe adó szakértelmében, véleményében és a lízingbe adó közreműködött a szállító kiválasztásában, vagy a berendezés részletes leírásában. Ha berendezés az adásvételi szerződésben foglaltaknak nem felel meg, akkor a lízingbevevő a kellékszavatosság alapján jogosult a lízingbeadóval szemben a berendezés átvételét megtagadni, vagy a lízingszerződéstől elállni, a lízingbeadó pedig jogosulttá válik a hibás teljesítés orvoslására és a szerződésnek megfelelő berendezés felajánlására úgy, mintha a lízingbevevő a berendezést a lízingbeadótól az adásvételi szerződésben foglalt feltételek szerint megvásárolta volna. A lízingbevevő jogosult a lízingszerződés alapján fizetendő bért mindaddig vissza-

23 1997. évi LXXXVI. törvény 9. cikk

24 1997. évi LXXXVI. törvény 10. cikk

25 1997. évi LXXXVI. törvény 7. cikk

26 1997. évi LXXXVI. törvény 14. cikk

27 1997. évi LXXXVI. törvény 8. cikk 2.

tartani, amíg a lízingbeadó nem orvosolja a mulasztását azzal, hogy az adásvételi szerződésnek megfelelő berendezést ajánl fel. Ha a lízingbevevő él a lízingszerződéstől való elállási jogával, úgy jogosult az előre kifizetett bért és minden egyéb kifizetést visszakövetelni, levonva abból egy ésszerű összeget a berendezés által biztosított előnyök címén.<sup>28</sup>

Nem teljesítés illetve a lízingtárgy szállító általi késedelmes szállítása esetére az egyezmény ugyanazokat a jogkövetkezményeket fűzi, mint a kellékszavatosságért való helytálláshoz. A lízingbe adó általi szerződésszegés kapcsán az egyezmény ugyanakkor kifejezetten rögzíti, hogy a lízingbe vevőnek az egyezményben meghatározottakon túlmenően további igénye nem lehet, kivéve, ha az a lízingbe adó tevékenységére vagy mulasztására vezethető vissza. A lízingbe vevőt azonban a lízingbe adó szerződésszegése esetén is megilleti a közvetlen igényérvényesítés joga a szállítóval szemben.

A lízingbe vevő általi szerződésszegés leggyakoribb esete a lízingdíj késedelmes vagy nem fizetése, illetve a lízingtárgy rendeltetésellenes használata. A lízingbe vevő mu-

lasztása esetén a lízingbeadó követelheti a hátralékos bért, annak kamatait és kártérítést. Ha a lízingbevevő mulasztása súlyos szerződésszegésnek minősül és a lízingszerződés így rendelkezik, úgy a lízingbeadó a jövőben esedékessé váló részleteket is lejárttá teheti és követelheti, vagy megilleti az elállás joga a szerződéstől. A lízingbe adó az elállás esetén ismét birtokba veheti a berendezést, és olyan mértékű kártérítést követelhet, amely abba a helyzetbe hozza, amelyben akkor volna, ha a lízingbevevő a lízingszerződést szerződésszerűen teljesíti. Ha a lízingbeadó eláll a lízingszerződéstől, a jövőben fizetendő bért nem teheti lejárttá, de ezt a bérhátralékot figyelembe veheti a kártérítés összegének számítása alkalmával.<sup>29</sup> A lízingbe adó annyiban nem követelheti kárának megtérítését, amennyiben kárenyhítési kötelezettségének nem tett eleget.

A lízingbeadó a jövőben esedékessé váló bért csak akkor teheti lejárttá és az elállási jogát csak akkor gyakorolhatja, ha a lízingbevevőt előzőleg felszólította és a mulasztás pótlására ésszerű lehetőséget kínált fel neki, amennyiben az lehetséges.<sup>30</sup>

## 8. Az egyezmény alkalmazása a magyar bírói gyakorlatban

Bár az egyezmény külön törvényben kihirdetésre került Magyarországon, ennek ellenére mindezidáig csupán egy eseti bírósági döntés alapul az egyezmény rendelkezésein.<sup>31</sup> A Legfelsőbb Bíróság néhány további eseti döntésében utal még az egyezmény rendelkezéseire, különösen annak a szerződés lízingbe adó általi felmondása esetén alkalmazandó elszámolásra vonatkozó 13. cikkére,<sup>32</sup> és e körben megjegyzi, hogy az egyezmény a bírói gyakorlat által már kimunkált olyan alapelveket tartalmaz, amelyek belföldi lízingszerződések esetén is figyelembe vehetők és alkalmazhatók.

Az egyezménynek annak ellenére, hogy megalkotásakor mindenképpen egy kiforrott alkotásnak volt tekinthető, az idő múlásával egyre több hiányossága vetődik fel, így többek között: nem kellene-e az opciós jogot szabályozni a lízingbe adó jogosultságaként, nem kellene-e következetesen elhatárolni a nemzetközi operatív lízinget a nemzetközi pénzügyi lízingtől, vagy részletesebben szabályozni a felek jogait és kötelezettségeit, különösen a szerződésszegéssel összefüggésben.

28 1997. évi LXXXVI. törvény 12. cikk

29 Vö.: Csongrád Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 5/2005. (XI. 4.) számú kollégiumi véleménye a szerződés megszűnésével kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekről

30 1997. évi LXXXVI. törvény 13. cikk

31 BH 1999. 468.

32 BDT 2000.338., EBH 2003.869.



## A válási mediáció

A családjoggal nem foglalkozó, hétköznapi emberek számára sem újdonság az a tény, hogy a házasságkötések száma évről-évre csökkenő tendenciát mutat. Ezzel párhuzamosan látványos növekedést könyvelhetünk el akkor, ha válási statisztikákat vizsgáljuk. A KSH adatai szerint 1960-ban a férfiak 1,4%-a, míg a nők 2,6%-a volt elvált családi állapotú. Ez a szám 1980-ban 3,7% illetve 5,6%-ra emelkedett, míg 2000-ben már a férfiak 8,2%-a és a nők 10,3% esett át legalább egy váláson. A válások növekedése mellett ugyanebben az időszakban a házassági kedv tendenciózus csökkenést mutat. 1960-ban ezer lakosra 8,9, 1980-ban 7,5, míg 2000-ben már csak 4,8 házasságkötés jutott. Évente megközelítőleg alig több mint 48000 házasságot kötnek (igaz, egyre többen élnek együtt ezt megerősítő okmányok nélkül is), ezzel párhuzamosan pedig közel 24 000 válásról számolhatunk be. A nem jogilag megszűnt (ténylegesen különélő, de el nem vált) partnerkapcsolatokról viszont nincsenek statisztikai adatok. Ugyanígy nincsenek számon tartva a válást fontolóra nem tartó személyek, felek, vagy azok, akik egyszerűen csak rossz párkapcsolatban élnek.

Egy párkapcsolat megszűnésének, egy konfliktus keletkezésének számos oka lehet. Az a mód azonban, ahogyan ezeket a helyzeteket megítéljük, kezeljük és értékeljük sokat elárul a családok, kisközösségek és az egész társadalom közérzetéről, konfliktuskezelési ismereteiről, problémamegoldási gyakorlatáról.

A válással és ennek körülményeivel foglalkozó szakemberek a megmondhatója annak, hogy a jogi út, a bírósági ítélet önmagában nem oldja meg a párkapcsolat felbontása körüli problémákat. A rossz házasság ideje és a felbontással járó viták alatt felhalmozódó konfliktusok feloldása, a

vagyonmegosztás, a gyermekelhelyezés, a kapcsolattartás ugyan megtörténik(het) a bíróság előtt, azonban azok végrehajtása, érvényesítése, az évekig tartó fájdalmakkal teli küzdelemben hosszú, sok esetben örökké tartó, sérüléseket okoz a feleknek és sajnos a gyermekeiknek is.

Minden konfliktus, így a válás megoldását is akkor lehet igazán eredményesnek tekinteni, ha az abban érdekelt felek mindegyike számára elfogadható, közös megegyezéssel alapuló döntés születik. Családjogi törvényünk (1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról, továbbiakban: Csjt.) ismeri a közös megegyezéssel történő házasság felbontást. (l. később)

A „közös megegyezéssel” történő válások azonban sok esetben csak azt a célt szolgálják, hogy a felek elkerüljék a válás valódi okainak feltárását a bíróság előtt illetve, hogy minél hamarabb véget vessenek a hétköznapi csatározásoknak. Amikor azt hiszik túl vannak a procedura nehezén, akkor szembesülnek rengeteg olyan kérdéssel, amelyek további életüket jelentős mértékben befolyásolják ugyan, de a róluk való megállapodások hiányoznak. A látszólagos megegyezések mögött sok esetben átgondolatlanság, kapkodás, vagy éppen a másik fél nagyobb hatalmi pozíciójából eredő kiszolgáltatottság áll. A befolyásmentes akarattal nyilvánítás sok esetben csak elméletben létezik. Hiányának kiderítésére a bíróság többnyire nem fordít kellő figyelmet, így a családi viszályok ismét (mégis) a bíróságokon folytatódnak. Sok esetben az egyik fél feladja, kiszolgáltatott, reménytelen helyzetbe hozva magát jogainak érvényesítése szempontjából. A bíróságok (gyám)hivatalok túlterheltek, nem érzik feladatuknak a házasságok gondjainak feltárását és megoldását. Ez hivatalosan nem is az ő dolguk, il-

letve sok esetben erre szakmailag sincsenek felkészülve, valamint a feltételek sem adták ahhoz, hogy a felek érzéseit, érveit figyelembe véve hozzák meg a kölcsönösen elfogadható megoldást.

A Csjt. 17. § (1) bekezdése szerint: A házasság megszűnik:

- az egyik házastárs halálával
- bírósági felbontással

A házasság felbontással történő megszűnésének szintén két változatát különböztethetjük meg.

A Csjt. szerint a házasságot a bíróság bármelyik fél kérelmére, illetve a felek közös kérelmére is felbonthatja.<sup>1</sup> (l. később)

Hatályos bontójogunk nem vizsgálja a vétkességet a házasság megszüntetésekor. Erre utal a törvény szövegében a „bármelyik házastárs” kifejezés. A válásra irányuló keresetet tehát, a házasság felbontásánál, akár a házasság megromlásában döntően hibás, „vétkes” fél is kérheti a „vétkes” házastárral szemben. A Csjt. 1974. évi módosításával került megfogalmazásra a feldúltságon alapuló válás fogalma. A „házasság teljes és helyrehozhatatlan megromlása” elve utal erre. A hangsúly nem a „megromlás” kifejezésen, hanem annak „teljes és helyrehozhatatlan” voltán van. A bírói bizonyításnak tehát ennek a kérdésnek vizsgálatára kell irányulnia. Vizsgáltnia kell a házasság megromlásának teljes folyamatát.

Az egyik fél kérelmére indult eljárások két fajtája közül az egyik az, amikor csak a keresetet benyújtó fél kívánja a házasság felbontását, míg az alperes ezt nem szeretné. Ha a másik fél ellenzi a bontást, az ő védekezésével szemben folyik a bizonyítás. A nem közös kérelemre induló perek másik típusa az, amikor az alperes házastárs is egyetért a házasság felbontásával, de hiányoznak a közös megegyezéssel alapuló válás feltételei. A bizonyítás során tehát azt kell megállapítani, hogy nincs remény a házasság helyreállítására. Gyakorlati tapasztalatok bizonyítják, hogy ma hazánkban könnyű elválni, mert a bíróság legtöbbször felbontja a házasságot, ha úgy ítéli meg, hogy reménytelenül megromlott, függet-

<sup>1</sup> 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról (továbbiakban: Csjt.) 18. § (1) bekezdés

lenül attól, esetleg csak az egyik fél kéri a bontást.

A válás körüli lélektani és egyéb hátrányok kiküszöbölése végett lehet célravezetőbb az, ha a házastársak megfelelő megállapodás útján, közös megegyezés alapján válnak el. Ha van egyezség a feleké a döntés (bírói jóváhagyás után), ha nem tudnak dönteni, a bíróság dönt helyettük!

A Csjt. 18. § (1) és (2) bekezdései szerint:

„18. § (1) A házasságot a bíróság bármelyik házastárs – illetőleg a házastársak közös – kérelmére felbontja, ha a házaseletük teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott. A házasság felbontásánál a közös kiskorú gyermek érdekét figyelembe kell venni.”

Helyrehozhatatlannak és teljesen tekinthető a házasság megromlása, ha a felek felbontásra irányuló kérelme, végleges akarat elhatározáson alapul, befolyásmentes és egyező. Végleges akarat elhatározáson alapulónak akkor tekinthető a kérelem, ha a felek megegyeztek:

- a közös gyermek(eik) elhelyezésében, tartásában, a kapcsolattartásban
- a házastársi tartásban
- a közös lakás használatáról
- a közös vagyon megosztásának kérdéséről,

és egyezségüket a bíróság jóváhagyta. Ugyancsak a házasság teljes és helyrehozhatatlan megromlásáról beszélhetünk, ha a házastársak között az életközösség legalább 3 éve megszakadt úgy, hogy:

- külön lakásban élnek
- igazolják, hogy közös gyermekük elhelyezését és tartását a gyermek érdekének megfelelően rendezték.<sup>2</sup>

Ha a felek által közösen benyújtott felbontásra irányuló kérelmet a bíróság jóváhagyja, az eljárás során a házastársak nem kényszerülnek legbizalmasabb ügyeik kitervetésére. Az egyező akaratnyilvánítással történő házasság felbontás az eljárás elhúzásának megelőzése szempontjából is célszerű megoldás lehet. Várható ugyanis, ha a feleknek nincs kiskorú gyermeke, illetve van ugyan kiskorú közös gyermekük, de közöttük az

életközösség legalább 3 éve megszakadt úgy, hogy külön lakásban élnek és igazolják, hogy közös gyermekük elhelyezését és tartását a gyermek érdekének megfelelően rendezték, a bíróság a házasságot már az első tárgyaláson felbontja. Előre láthatólag két tárgyalásra kerül sor, ha a házaspár mindenképpen megegyeztek és a második tárgyaláson képesek egyezséget kötni. Az esetek nagyobb hányadában azonban több tárgyalás van, mivel a házastársak nem tudnak egyezségre jutni és bizonyításra kényszerülnek vagy a bíróság kénytelen elhalasztani a tárgyalást; formai hiba adódott; valaki elfelejtett valamit elhozni; tanú nem jött el stb.. A polgári peres ügyek nagyobb részében az első fokú döntés megszületéséig átlag hat hónap vagy ennél is hosszabb idő szükséges. A fellebbezési lehetőségeket figyelembe véve a bírósági eljárás akár három évig is elhúzódhat.

Ma Magyarországon a válás és az ehhez kötődő folyamatok kizárólag a bíróságokra tartoznak. A perek sokáig elhúzódnak és ez alól a családjogi perek sem kivételek. Ismertek az élet-harccá változott, botrányos váló- illetve gyermekelhelyezési perek. Nem ismeretlen az a tény sem, hogy a felek és képviselőik a bíróságon győzelemre törekednek. Gyakran előfordul az is, hogy a volt házastársak között annyira megromlik a per során a viszony, hogy a válást követően szóba sem állnak egymással.

A válás mind egyéni, mind társadalmi szempontból egy esemény, ami a pár tagjait a törvényes házasság állapotából a törvényesen elvált státuszba helyezi. Jogi szempontból ez teremt lezárt helyzetet, a felek csak ezután jogosultak újabb házasságot kötni. Ha az érzelmi szempontokra, a család többi tagjára illetve a tágabb környezetre gondolunk, akkor a válást egy folyamatnak tekinthetjük. Ennek a folyamatnak a kezdete valamikor a kapcsolat megromlására tehető és hatásait nem csak a folyamat során, hanem a távoli jövőben is éreztetni fogja. Nem csak azt a két embert érinti közvetlenül, akik között fennállt a házasság, hanem

jóval többeket; mindenekelőtt a gyerekeket.

A válások tömegessé válásának gyakorlata összefügg azzal a ténnyel, hogy az elmúlt évtizedekben elfogadottá és kívánatosná vált az, hogy a házasságukat felbontani szándékozók megegyezzenek és ne egymásra mutogatva, ne a bűnös vagy vétkes keresésével vessenek véget kapcsolatuknak.

A jogszabály szerint a bíró a per bármely szakaszában megkísérelheti a felek közötti békítést. „Magyarországon a házassági krízis bírói eljárás alatti szakaszában, kizárólag a bíró feladata a békítés, annak ellenére, hogy nem része a bírói képzésnek a békítésre való elkészítés, a konfliktuskezelés oktatása. Így aztán nem csoda, hogy a bírók nem békítenek, hanem csak kötelességszerűen megkérdezik a házastársakat, hogy komolyan el akarnak-e válni. Ez az egyik eset. A másik, amikor sután, tankönyv ízűen beszélnek az összetartozásról, a gyermekek érdekeiről stb. Az, hogy az igyekezet esetlen, vagy elutasítást eredményez, nem az ő hibájuk. Képzettségük sem alkalmas, a környezet sem megfelelő.”<sup>3</sup> A házassági krízis kezelése nem bírói feladat, az a pszichológus dolga. Hazánkban sajnos nem csak a kultúrált házasságban felmerülő konfliktus megoldás, hanem már annak felismerése sem működik megfelelően a partnerkapcsolatokban. A bíró a tárgyaláson már azt is sikerként könyvelheti el, ha a felek közötti „csúnya válóper” elsimul és a felek képesek lesznek a már említett egyezségkötésre. Mindehhez persze a bíró részéről nagyfokú empátia, érzékenység, humánus és nem utolsó sorban nagy türelem szükséges, mely sajnos sokukból hiányzik.

A válással foglalkozó szakemberek gyakorlati munkájuk során szinte naponta tapasztalják, hogy a kapcsolatok felbontásának jogi útja, a bírósági ítélet önmagában nem oldja meg a gyermekelhelyezést, a kapcsolattartást, a vagyonmegosztás sokrétű kérdéseit, sőt gyakran a meg nem fogalmazott, ki nem mondott érzéseket, indulatokat sem. Az ilyen válá-

<sup>2</sup> Csjt. 18. § (2) bekezdés

<sup>3</sup> Herczog Mária (szerk.): Együtt vagy külön. Maradjunk együtt vagy váljunk el? KJK-KERSZÖV Budapest 2002. 220. p.

sok esetének nagy részében a gyerek egész életükre kiható sérüléseket szenvednek az akár évekig tartó szülei között fennálló küzdelemben. Az itt szerzett érzéseket hosszú évekig, ha nem örökre, magukkal hordozzák, generálva ezzel akár saját házasságuk tönkremenetelét is.

Akár a családok együtt maradása, akár a válások „háborúmentes” lebonyolítása érdekében minden olyan eszközt és módszert célszerű kipróbálni, amely hozzájárulhat a családok – felnőttek és gyerekek – a felbomló kapcsolatok utáni harmonikusabb és minél teljesebb életének esélyéhez. A módszernek a válásokat nem csak jogi, hanem érzelmi oldalról is meg kell közelítenie. Erre alkalmas a nálunk még új családi, válási mediáció.

A nemzetközi gyakorlatban egyre több olyan megközelítéssel találkozhatunk, amely a családban előforduló konfliktusok, válások érzelmi és jogi megközelítésének egyidejűleg ad teret. (pl.: Európai gazdasági és szociális bizottság vélemény tárgya: „Javaslat európai parlamenti és tanácsi irányelv a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól” [COM (2004) 718 final – 2004/0251 (COD)]. A konfliktus megoldás ilyen irányú megközelítése a családi illetve válási mediáció. A családi mediáció elsősorban a felek között felmerülő viták, az elrontott kapcsolatok rendezésének alternatív módja. A válási mediációban nem elsősorban a házasság helyreállítására törekvés a cél – bár ez sem kizárt –, hanem egy kívül álló személy segítségével az, hogy a párok minél gyorsabban megállapodjanak, minél hamarabb túl tegyék magukat a múlt fájdalmas eseményein, és energiájukat a jövőjük kialakítására koncentrálják. A válási közvetítés tehát komplexen kezeli a jogi és érzelmi kérdéseket, míg ez a bírósági eljárás során csak a rigid jogi kérdések tisztázásában, azok megoldásában merül ki.

A válási mediáció célja hármas irányultságú. Magában foglalja az ilyen esetekben felmerülő jogi-, és mentális problémakörök megtárgyalását.

– *Konfliktuskezelés* – célja, hogy a családok, házaspárok megoldják a kapcsolataikban jelentkező problémákat.

– *Segítségnyújtás* – a válás alapvető (elsősorban jogi) kérdéseiben

– *Támogatás* – a múlt lezárásában, hogy a felek a válást követően minél hamarabb a jövőjük kialakítására összpontosíthassák az energiájukat.<sup>4</sup>

A mediáció, tehát a konfliktus kezelése egyik lehetséges megoldási formulája. Olyan konfliktusmegoldás, melynek során a szembenálló feleket egy kívülálló, semleges, harmadik személy irányítása, módszeres kommunikációs stratégia felhasználásával olyan helyzetbe hozza, hogy az általuk meghatározott cél, egy minden érintett számára elfogadható közös megegyezés eredményeként jöjjön létre. Az így létrejövő megegyezés eltérő jogokat és kötelezettségeket is megállapíthat attól, amelyek a feleket egy bírósági eljárás során egyébként megilletnék. A mediáció, mint azt fentebb említettük, csak az egyik megoldási mód, dozat a konfliktusok rendezésére. Ha a felek nem tudnak megegyezni, vagy képtelenek együttműködni, még a közvetítés után, mellett vagy helyett igénybe vehető a bírósági út.

Érvek melyek a mediáció mellett szólnak:

1. Mindenki kifejezheti az álláspontját. A közvetítő feladata, hogy megfelelő keretet biztosítson erre a feleknek. Nem kell a bírósági (eljárási) szabályok szerint lefolytatnia az álláspontok egyeztetését. A házaspárok kötetlen formában – egymás személyiségi jogait tiszteletben tartva – szabadon megnyilatkozhatnak. Nem kell a bíróság előtti szokásos emberi játszmákat lejátszani, hiszen nincs felettes döntéshozó szerv; a felek maguk döntenek.
2. Csökkenti a kialakult feszültséget. A hivatalos, bírói útnál humánusabban kezeli a konfliktusokat, hozzájárulva ezzel akár később kialakuló összeütközések megelőzéséhez is.
3. Az igazságszolgáltatás tehermentesül, így csak a valóban bí-

rói ítéletet igénylő esetekre koncentrálhat.

4. Az eljárás gyors (a határidők rugalmasan megállapíthatók, és módosíthatók), nehézségek nélkül elérhető (Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium-Közvetítői névjegyzék) és nem utolsó sorban olcsóbb, mint a bírósági eljárás.
  5. A mediációval a felek semmit nem veszítenek. Ha nem sikerül megállapodniuk, választhatnak más módszert (pl.: bírósági út) a vitás kérdés megoldására.
  6. A nemzetközi tapasztalatok azt mutatják, hogy a mediációval megoldott esetek 85%-ban a felek a megállapodást betartják.
  7. A folyamatot elejétől a végéig a felek kontrollálhatják, a közvetítő személy segítségével.
  8. A résztvevők a kölcsönösen előnyös megállapodás elérésére törekednek, hiszen csak ebben az esetben jöhet létre a megállapodás. Nincs nyertes és vesztes fél.
  9. A harmadik személy bevonásával, a nyugodtabb körülmények megteremtésével akár a már régóta fennálló konfliktusok (is) más megvilágításba kerülnek, ezzel felszabadítják a felekben a kreatív energiákat, melyek a kompromisszumos megoldás elérésében játszanak nagy szerepet.
- A fentiek alapján tehát a közvetítés módszerének alkalmazása akkor lehet hatékony, ha:
- A házaspárok, családtagok közötti helyzet annyira elmergesedett, hogy közöttük a megbeszélés megszakadt, a közöttük lévő kommunikáció nem működik, nem eredményes.
  - Saját ügyükben maguk kívánnak dönteni, nem kívánják a bírósági útra terelni a konfliktusuk megoldását.
  - A másik féllel a kapcsolatot továbbra is fenn kívánják, illetve szeretnék tartani. Ez utóbbi esetben, ha a házaspárnak közös kiskorú gyermekük született, hiszen elhelyezéséről, tartásáról, látogatásáról is dönteniük kell.
  - A felek számára fontos tényező az idő, illetve az esetleges jogi procedúra elhúzódnása.

– Az anyagi megfontolások is szerepet játszanak döntésükben.

A közvetítés akkor lehet igazán hatékony, akkor alkalmazható, ha kellően indokolt is. Az eredményesség függ azoktól a szempontoktól, melyek indokoltá teszik alkalmazhatóságát.

Tekintsük át a fentiek alapján mely esetek alkalmasak a mediációra és melyek azok, amelyek esetében nincs erre lehetőség.

Mediációra alkalmas esetek:

- A résztvevők keresik a lehetőséget a konfliktus megoldására
- A párok felelősséget éreznek a konfliktus megoldását illetően
- A probléma megoldására különböző lehetőségek vannak, tehát van lehetőség a (nem bírósági) tárgyalásra
- A konfliktusban állók önként vállalják a mediációban való részvételt
- A felek hajlandóak erőfeszítéseket tenni a konfliktus megoldására, vagyis szándékukban áll a felmerülő megoldási lehetőségek megbeszélése.

Mediációra nem alkalmas esetek:

- Ha azt a jogszabály (2002. évi LV. törvény a közvetítői tevékenységről továbbiakban: Ktt. 1. § (3) bekezdés) kizárja:
  1. Apaság és a származás megállapítása iránti egyéb perek
  2. Szülői felügyelet megszüntetése
  3. Gondnokság alá helyezés
  4. Közigazgatási perek
  5. Sajtóhelyreigazítási eljárás
  6. Alkotmányjogi panasz alapján alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságának

viisszamenőleges kizárására irányuló eljárás

7. végrehajtási perek

8. a bíróság döntése szükséges: a házasság érvényességének, illetőleg létezésének vagy nemlétezésének megállapításához, továbbá a házasság érvénytelenítéséhez és a házasság felbontásához.

– Bármely fél kezelhetetlen viselkedése, amely lehet súlyos pszichológiai probléma.

– Az attitűdök – akár rasszista, akár szexuálisan deviáns –, nem mediálhatók (bár nagy a csábítás, hogy megváltoztassuk őket).

– A hitek, vallási meggyőződés, a filozófiai elvek.

– Abúzust okozó viselkedések.

– A felborult erőegyensúly, melyben az egyik fél sokkal nagyobb hatalommal (pénz, befolyás stb.) rendelkezik.

– Ha a vita során erőszakos cselekmények, agresszív megnyilvánulások veszélye áll fenn.

A válási mediáció komplexen kezeli a jogi és érzelmi kérdéseket egyaránt. Cél, hogy a felek minél gyorsabban megállapodjanak, minél hamarabb túljussanak fájdalmas eseményeiken, és energiájukat a jövőjük kialakítására koncentrálhassák. A válási mediáció a házasság felbontásakor jelentkező konfliktusok kezelésének vitás kérdések megoldásának speciális technikája. A közvetítő segít túljutni az elakadásokon, közben tartja a vita tartalmi és érzelmi folyamatát, megpróbálja feltárni az érdekeket, a konfliktus megoldásának alternatíváit.

Fontos kérdés tehát, mely személy közvetít a felek között. A sikeres mediáció egyik előfeltétele, hogy olyan mediátor kezelje az ügyet, aki az adott konfliktus megoldásában a legképzettebb. Vannak, akik a válófélben lévő házaspárok ügyeiben mutatnak hozzáértést, leleményességet, míg mások az üzleti világ problémáiban járatosabbak. A közvetítésben résztvevő személyek is csak akkor éreznek bizalmat a mediátorral szemben, ha látják, hogy a közvetítő is megérti őket, együttérez velük. A mediátor személyes tulajdonságai, életkora, neme, vagy akár etnikai hovatartozása fontos szempont lehet a legalkalmasabb mediátor kiválasztásában. Nem elhanyagolható szempont a közvetítő szakmai tudása, gyakorlati háttere, múltja sem. Hazánkban közvetítést a 2002. évi LV. törvény a közvetítői tevékenységről (továbbiakban: Ktt.) alapján, az a természetes vagy jogi személy folytat, aki az Igazságügyi Minisztérium közvetítői névjegyzékében nyilvántartásba vettek.<sup>5</sup> Természetes személyek akkor vehetők fel a nyilvántartásba, felsőfokú végzettségük mellett legalább öt éves igazolt szakmai gyakorlattal rendelkeznek, büntetlen előéletűek és nem cselekvőképtelenek illetve nem korlátozottan cselekvőképesek.<sup>6</sup> Nem kritérium tehát a szakirányú végzettség, mely véleményem szerint a legtöbb esetben, így különösen a családokat, gyermekeket érintő ügyekben (pl.: a válási mediáció) elengedhetetlenül szükséges lehet. A jelenleg hatályos szabályozás szerint, tehát egy műszaki végzettséggel és ilyen irányú szakmai gyakorlattal rendelkező személy is folytathat válási mediációt, hiszen a törvény (Ktt.) nem ad mérlegelési lehetőséget a közvetítői nyilvántartást vezetőnek. Fel kell ugyanis venni azt a személyt a nyilvántartásba, aki a fenti feltételeknek megfelel, és szakterületként a polgári, családi jogi eseteket (is) megjelöli.<sup>7</sup> A közvetítői törvényben nem szerepel az a kitétel, amely az Országos Mediációs Egyesület (továbbiakban: OME) által megalkotott Mediátorok Szakmai Etikái

#### INDOKOLT

1. Nincs jogerős bírósági döntés
2. Van tétje a megállapodásnak
3. Minden résztvevő felelősséget érez a konfliktus kialakulásáért
4. Lehetőség van különböző megoldási módok közül választani
5. Megvan a minimális kommunikáció a felek között
6. A felek maguk szeretnék eldönteni a vitatott kérdéseket

#### NEM INDOKOLT

1. Van jogerős bírósági döntés
2. Nincs tétje a megállapodásnak
3. Az egyik fél kizárólag a másikat okolja a konfliktus kialakulásáért
4. Csak egy megoldás lehetséges a probléma megoldására
5. A felek nem kommunikálnak egymással
6. A felek azt szeretnék, ha rajtuk kívül álló személy döntene az ügyükben

<sup>5</sup> 2002. évi LV. törvény a közvetítői tevékenységről (továbbiakban: Ktt.) 4. § (1) bekezdés

<sup>6</sup> Ktt. 5. § (1) (2) bekezdés

<sup>7</sup> Ktt. 5. § (1) bekezdés

Kódexében (továbbiakban: kódex) megfogalmazásra került:

„1.1 Mediátor lehet az a személy, aki államilag elismert felsőfokú végzettséggel rendelkezik, és az OME által jóváhagyott képzésen oklevelet szerzett.

1.2. Csak olyan mediációs munkát vállal el, amelynek szakszerű ellátására képzéssel és igazolt gyakorlattal rendelkezik.”<sup>8</sup>

A kódex tehát a jogszabályi feltételeken kívül két fontos kritériumot is megemlít a mediátor személyével kapcsolatban. Az egyik szakmai feltételt állapít meg: az elismert mediációs képzésen való részvételt, a másik pedig etikai feltételt szab: megfelelő szakmai képzettség és gyakorlat az adott területen. A közvetítésnek sajátos technikája van, mely a felek bizalmának elnyerését illetve az adott konfliktus kezelésének leghatékonyabb megoldását célozza. Ezeknek a technikáknak a megléte, alkalmazása sok esetben még a humán végzettséggel rendelkező mediátoroknál is hiányzik. Az ilyen irányú képzéseken a résztvevők olyan módszereket sajátíthatnak el, melyek a jó közvetítés elengedhetetlen feltételei. A megfelelő szakmai háttér illetve az adott területen végzett gyakorlat, és az így megszerzett tapasztalatok szintén biztosítékaik lehetnek annak, hogy a közvetítés a lehető legjobb megoldással érjen véget.

Fontos kérdést jelenthet, hogy a közvetítői folyamatban hány mediátor vegyen részt konfliktus-kezelőként. A fentiekben már említést tettünk a megfelelő szakmaiságról, mely a válási mediáció esetében kiemelten fontos szerepet játszik. Célszerű ezekben az esetekben, két közvetítő részvétele az eljárásban. Optimális esetben egyikük jogi, míg másikuk pszichológusi végzettséggel rendelkezik. A megoldási folyamat elakadásainál sok esetben az adekvát jogi információ viheti előre a be-

szélgetést. Fontos a pszichológus jelenléte is a folyamatban, hiszen a konkrét probléma mögött – pl.: gyermekelhelyezés, láthatás – olyan emberi érzelmek, konfliktusok rejlenek, melyek a mindkét fél számára elfogadható megegyezés elé pszichés akadályt gördíthetnek, ezeket pedig a pszichológus (mint szakember) könnyebben megismeri, feltárja, ezáltal megkönnyíti az egyezsége jutást.<sup>9</sup> A két mediátor jelenléte a közvetítésben segítheti, erősítheti a „több szem, többet lát” elvét is, ami szintén a gyorsabb előre jutását segítheti a megegyezésnek.

„Az Európai Bizottság 2002-ben tette közzé zöld könyvét, melyben az EU-n belüli vitás ügyek rendezésének egy alternatív, mind a tagállamok, mind pedig az érintett felekkel folytatott kimerítő konzultáción alapuló megközelítését vizsgálta.”<sup>10</sup> A válási mediáció ennek az alternatív konfliktus megoldási lehetőségnek az egyik, emberi kapcsolatokat jelentősen érintő megoldási módozatát jelenti. A közvetítés hazai alkalmazási gyakoriságának növelése hozzájárulhat a válófélben lévő felek vitáinak pozitív irányban történő rendezéséhez. A gyakorlatban már tapasztalható némi elmozdulás ebben az irányban, azonban a jogász társadalomban még jelentős szemléletváltásra van szükség. A felek illetve a bíróságok ilyen irányú tehermentesítése még várat magára.

### Felhasznált irodalom

Bognár Gábor – Telkes József: A válás lélektana KJK., Budapest 1986.

Dr. Csiky Ottó – Dr. Filó Erika: Magyar családjog HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2004.

Európai gazdasági és szociális bizottság vélemény tárgya: „Javaslat európai parlamenti és tanácsi irányelv a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes

szempontjáról” [COM(2004)718 final – 2004/0251 (COD)]

Eörsi Máttyás – Ábrahám Zita: Pereskedni rossz! Mediáció: a szelíd konfliktus kezelés. Minerva Kiadó, Budapest 2003

Herczog Mária (szerk.): Együtt vagy külön. Maradjunk együtt vagy váljunk el? KJK-KERSZÖV Budapest 2002.

Herczog Mária: Problémamegoldás, konfliktuskezelés a gyermekvédelemben In.: Család – Gyermek – Ifjúság folyóirat 7. 1. 1999.

Lovas Zsuzsa: A mediáció. In.: Család – Gyermek – Ifjúság folyóirat 7. 1. 1999.

Lovas Zsuzsa: Családi mediáció In.: Család – Gyermek – Ifjúság folyóirat 7.2.1999.

Lovas Zsuzsa: Alternatív konfliktuskezelés. In.: Mentor 3. 5. 2001.

Lovas Zsuzsa – Herczog Mária: Mediáció, avagy a fájdalommentes konfliktuskezelés Múzsák Kiadó, Budapest 1999.

Sáriné Dr. Simkó Ágnes: A mediáció. A közvetítői tevékenység. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2004.

Pál Mária: Ásó, kapa, nagyharang Saxum Kiadó, Kaposvár 2000.

Udvarhelyi Miklós: Konfliktuskezelés vagy konfliktusgerjesztés? A bíró szerepe az egyezség megkötésében. In.: Bírák Lapja. A Magyar Bírói Egyesület folyóirata 3–4/96. 102–140 p.

### Felhasznált jogszabályok

1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról

1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról

1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

2002. évi LV. törvény a közvetítői tevékenységről

3/2003. évi (III. 13.) IM. rendelet a közvetítői névjegyzékvezetéséről

<sup>8</sup> Országos Mediációs Egyesület – Mediátorok Szakmai Etikai Kódexe

<sup>9</sup> <http://www.origo.hu/print/noilapozó/szuloknek/2001129peren.html>

<sup>10</sup> Európai gazdasági és szociális bizottság vélemény tárgya: „Javaslat európai parlamenti és tanácsi irányelv a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjáról” [COM(2004)718 final – 2004/0251 (COD)]

# A nyugdíjrendszerek fenntarthatósága érdekében tett intézkedések Magyarországon és az Európai Unió más tagállamaiban<sup>1</sup>

## Bevezetés

Magyarországon 1950 körül alakították ki az öregségi, rokkantsági és özvegyi járadékokat folyósító felosztó-kirovó nyugdíjrendszert. A rendszer a dolgozó népesség egyre növekvő hányadára terjedt ki, és 1975-re közel 100%-os lefedettséget ért el. Az 1990-es évek elején a piacgazdaságra való áttérést kísérő gazdasági válság kedvezőtlenül érintette a nyugdíjrendszert is: a rendszerfüggőségi ráta az 1989-es 51,4%-ról 1996-ra 83,9%-ra nőtt, ami a foglalkoztatás visszaesésével és a járadékban részesülők számának a növekedésével egyaránt magyarázható, mivel a munkaerőpiacról kiesők növekvő hányada választotta a munkanélküliség helyett az előrehozott nyugdíjazást és a rokkantságot.

E fejlemények következtében a nyugdíjkiadások 1992-ben a GDP 10%-a fölé emelkedtek, ami 1997-re fokozatosan 7,1%-ra esett vissza. A felszökő kiadások és a csökkenő járulékbételek miatt a Nyugdíjbiztosítási Alap hiánya 1992 és 1996 között átlagosan a GDP 0,4%-át tette ki, amelyet automatikusan fedeztek a központi költségvetésből. 1997 kivételes év volt, minthogy kismértékű többletet könyveltek el, de a kedvezőtlen demográfiai trendek következtében a közeljövőre már hiányt jeleztek előre. 1997-ben e kihívásra adott válaszként nagyszabású parametrikus és paradigmaticus reformokat fogadtak el, amelyek 1998-ban léptek életbe.<sup>2</sup> A tanulmányom első részében ezeket a reformokat vázolom, majd az Európai Unió egyes tagállamainak nyugdíjrend-

szert érintő intézkedéseit vizsgálom.

## 1. Parametrikus reformok

A legfontosabb parametrikus reformok közé tartozott a törvényes nyugdíjkorhatár fokozatos emelése és a svájci indexálás formulájának bevezetése, amelyek mindegyike erőteljes szűkítő hatást fejtett ki a jövőbeni nyugdíjkötelezettségekre, és közvetlenül kedvező hatást gyakorolt a kiadási oldalra. 1998 után azonban fokozatosan csökkentették a munkaadói járulékokat, és mivel ezt nem ellensúlyozta a munkavállalói járulékok azonos mértékű növekedése, a Nyugdíjbiztosítási Alap bevételei csökkentek.

A reform keretében 22%-ra tervezték csökkenteni a munkaadói járulék kulcsát, amelyet a munkavállalói járulék kulcsának 9%-ra való emelése kísért volna, amelyből 8% került volna a tőkefedezeti pillérhez. Ezzel szemben a munkaadói járulékkulcsok 2005-re 24%-ról 18%-ra csökkentek, miközben a munkavállalói járulék mértéke csak 8,5%-ra emelkedett (amelyből 8%-ot a második pillérbe fizetnek).

Az 1997/1998-as reform a férfiak törvényes nyugdíjkorhatárát 60-ról 62 évre emelte, a nők esetében pedig még jelenleg folyik a nyugdíjkorhatár fokozatos emelése az 1998-as 57 évről 2009-re, 62 évre. Előrehozott nyugdíjazásra a nők és férfiak esetében 55, illetve 60 éves korban van lehetőség, amennyiben az érintett elegendő szolgálati évvel rendelkezik. Az effektív nyugdíjkorhatárra vonatkozó adatok arra utalnak, hogy a legtöbben, különösen a férfiak, él-

nek ezzel a lehetőséggel, mivel jó részt az államszocialista időszakban – amikor a munkanélküliség lényegében ismeretlen volt – összegyűjtött szolgálati éveik nagy száma ezt lehetővé teszi.

A rendszer tartalmaz olyan beépített elemeket, amelyek büntetik az előrehozott nyugdíj igénybevételét, és ösztönzik a rendes nyugdíjkorhatáron túli munkavégzést. Az előrehozott nyugdíjazáshoz minimálisan 38 év szolgálati idő szükséges. Legfeljebb öttel kevesebb szolgálati évvel is nyugdíjba vonulhatnak azok, akik elfogadják, hogy alacsonyabb járadékban részesülnek. A levonás mértéke minden hiányzó szolgálati év után 1,2%, szorozva a rendes nyugdíjazásig hátralévő évek számával. A törvényes korhatár betöltése után ledolgozott minden további hónap után 0,5%-os növelés jár.

Az 1997/1998-as reformcsomag utolsó intézkedése az úgynevezett svájci indexálás bevezetése volt. 1992 és 1997 között a nyugdíjakat a várható nettó nominális bérekhez indexálták, ami a nyugdíjjáradékok reálértékének a csökkenéséhez vezetett, minthogy ebben az időszakban a reálbérek csökkentek. Ennek következtében a nyugdíjkiadások ebben az időszakban folyamatosan zsugorodtak. Az 1997/1998-as reform bevezette a részleges indexálást: 2001 óta a nyugdíjjáradékokat minden évben a svájci index szerint emelik. A nyugdíjakat januárban a nettó (a törvény szerint 2013-tól kezdődően bruttó) nominális bérek és az árak adott évi előre jelzett növekedésének a számítani közepével emelik meg. Ebből következően a reálnyugdíjak a reálbér-

1 A tanulmány az OTKA T046436 ÁJP projekt támogatásával készült.

2 ORBÁN GÁBOR – PALOTAI DÁNIEL: A magyar nyugdíjrendszer fenntarthatósága MNB-tanulmányok 40. Kiadja a Magyar Nemzeti Bank, 2005. 9. o.

index felével emelkednek. A fokozatos átállás keretében 2000-ben az inflációt 30%-kal, a béreket pedig 70%-kal súlyozták, majd 2001-től kezdődően továbbléptek az 50–50%-os súlyozású svájci indexálásra.<sup>3</sup>

## 2. A paradigmatis reform:

### A kötelező tőkefedezeti pillér

A Világbank által támogatott „új nyugdíjortodoxia” elveit követve 1998-ban bevezették az új nyugdíjrendszer második, kötelező pilléréként a tőkefedezeti nyugdíjpénztárak rendszerét, amelynek jogi alapjait – a nálunk harmadik pillérként ismert – önkéntes nyugdíjbiztosítási pillér adta.<sup>4</sup> Az aktív népességnek a között kellett választania, hogy az (addigra megreformált) tisztán felosztó-kirovó (társadalombiztosítási) rendszerben marad, vagy belép a többpilléres (vegyes) rendszerbe. A vegyes rendszerben azonosak a nyugdíjazásra vonatkozó szabályok, közöttük az indexálás, de a nyugdíjjaradék a társadalombiztosítási-rendszerhez képest egy negyedével alacsonyabb. A vegyes rendszerre áttérők tehát automatikusan lemondtak az állami társadalombiztosítási-rendszerben szerzett nyugdíjjogosultságaik kb. 25%-áról (ideértve a múltban szerzett jogosultságokat is), és be kellett lépniük egy választott magán-nyugdíjpénztárba (azaz a második pillérbe). A nyugdíjjaradékuk egy része, ami jelenleg a bruttó bér 8%-a a magán-nyugdíjpénztárhoz kerül. E jaradékok után nem jár adókedvezmény.

A vegyes rendszer tagjai 2013 előtt a 75%-át fogják megkapni annak a jaradéknak, amelyet a tiszta felosztó-kirovó rendszerben kaptak volna, 2013-tól kezdődően pedig úgy számítják ki jaradékukat, hogy saját átlagos bérük 1,22%-át (a tisztán felosztó-kirovó rendszerben használt 1,65% helyett) megszorozzák a szolgálati éveik számával. A nyugdíjazáskor a második pillérben felhalmozott vagyonból megvásárolt (élet)jaradék egészítené ki a társadalombiztosítási-rendszerből

származó csökkentett jaradékot. Mivel a második pillér jaradékok által meghatározott rendszer, és a vegyes rendszer jövőbeni jaradékaira nincsen explicit garancia, így a várható jaradékszolgáltatást nagyfokú bizonytalanság övezi. A második pillérből kapott jaradék a pénztári teljesítménytől függően vagy kompenzál a felosztó-kirovó rendszerből származó nyugdíjjogosultságról való lemondásért, vagy sem.

A vegyes rendszernek azok a tagjai, akik munkaképtelenné válnak, és ezért a nyugdíjkorhatár elérése előtt rokkantsági jaradékban részesülnek, visszatérnek a tisztán felosztó-kirovó rendszerbe, és a második pillérben felhalmozódott vagyonuk átkerül a Nyugdíjbiztosítási Alapba.

Az új rendszerre való áttérés pályakezdők számára 1998 óta kötelező (ezt 2002-ben átmenetileg választhatóvá tették), a többiek pedig kezdetben választhattak. A többpilléres rendszer jelenleg 2,4 millió tagot számlál, akiknek többsége önkéntesen lépett be, míg a többieknek pályakezdőként kötelező volt belépni. A tb-rendszer tagjai 1999 szeptember óta nem léphetnek át a vegyes rendszerbe, míg a vegyes rendszerből való kilépésre 2003 előtt volt lehetőség.

Egy a közelmúltban hozott módosítás szerint 2012-ig azok a nyugdíjasok, akik a nyugdíjazásuk előtt kevesebb, mint 10 évvel léptek át, és akiknek a második pillérből származó induló jaradéka kevesebb a csökkentett induló tb-jaradék 25%-ánál, lehetőséget kaptak arra, hogy viszszalépjenek a tb-rendszerbe.

A kutatók számára sem egyértelmű, hogy miért léptek be ilyen sokan önkéntesen a többpilléres rendszerbe, és mondtak le a tb-rendszerből származó nyugdíjjogosultságuk 25%-áról, miután éveken át fizették a jaradékot a tisztán felosztó-kirovó rendszerbe. Az egyik lehetséges ok az, hogy a felhalmozott vagyon a nyugdíjazás előtti elhalálozás esetén örökölhető, így a hozzátartozók rendelkeznek valamennyi tőkével. Ez az érv azonban nem teljes mérték-

ben meggyőző, mivel a társadalombiztosítás szintén nyújt özvegyi és árvaellátást.

Egy második, súlyosabb érv szerint a magasabb jövedelműek jobban jártak a többpilléres rendszerre való áttéréssel, mert a tőkefedezeti pillérből hiányzik a tb-rendszer újraelosztási eleme. Ez az ösztönző azonban 2013-tól eltűnik, ahogyan fokozatosan megszűnik a nyugdíjformulába épített degresszivitás is. Az átlépést választók nagy száma valószínűleg leginkább azzal magyarázható, hogy az emberek kisebbnek érzékelték azt a piaci kockázatot, amellyel a megtakarítások nyugdíjpénztárban történő felhalmozása és kezelése jár, mint azt a politikai kockázatot, amelyet a meglehetősen alacsony hitelességű és a társadalom által negatívan megítélt tiszta felosztó-kirovó rendszer hordoz.<sup>5</sup> Ezt a negatív képet használták ki a nyugdíjpénztárak, amikor agresszív marketinggel, esetenként az ügynöki félretájékoztatástól sem tartózkodva toborozták ügyfeleiket. A tisztán felosztó-kirovó rendszerből a vegyes rendszerbe való átlépés további okai lehetettek azok a garanciák, amelyek kezdetben (2001-ig) minimális jaradék formájában léteztek a rendszerben. Jelenleg nem létezik explicit (törvényi) állami garancia a minimális jaradékok vagy hozamok tekintetében. Feltételezhető azonban, hogy különösen kedvezőtlen kimenetek esetén a kormány kísértést érezne, ill. rákényszerülne arra, hogy kompenzálja a nyugdíjasokat.

### A reformok fiskális hatása

A reformok rövidtávú fiskális hatásaival kapcsolatos tapasztalatok vegyesek. Jóllehet, a parametrikus reformok 1998 után segítettek a nyugdíjkiadások növekedésének fékezésében, az éves hiányok rövidtávon nem mérséklődtek, mivel a jaradékkulcsok egymást követő csökkentése miatt a bevételi oldal is csökkent. A második pillér bevezetése ez ideig csak növelte a hiányokat, mint hogy a jaradékok egy része a máso-

3 ORBÁN GÁBOR – PALOTAI DÁNIEL: A magyar nyugdíjrendszer fenntarthatósága MNB-tanulmányok 40. Kiadja a Magyar Nemzeti Bank, 2005. 10. o.

4 Az önkéntes pillért 1993-ban vezették be.

5 ROBERTO ROCHA – DIMITRI VITTAS (2002): The Hungarian Pension Reform: A Preliminary Assessment. Feldstein–Sibert (szerk., 2002), 365–400. o.

dik pillérbe áramlik, és ez a Nyugdíjbiztosítási Alap szempontjából szintén bevételkiesést jelent. Megjegyzendő mindazonáltal, hogy a második pillér miatt kieső bevételek mindössze a felét magyarázzák a felosztó-kirovó rendszerbeli hiányok elmúlt években tapasztalt növekedésének.

### 3. A reformot követő első változtatások

Az 1998-as országgyűlési választásokat követően az új törvényhozás jelentős mértékben módosította az 1997-ben kodifikált nyugdíjrendszer intézményi szerkezetét és magának a nyugdíjrendszernek néhány paraméterét.

A társadalombiztosítás *viszonylagos függetlensége* megszűnt. Az Országgyűlés feloszlatta a Nyugdíjbiztosítási Önkormányzatot (és az Egészségbiztosítási Önkormányzatot is). Ezzel a Nyugdíjbiztosítási Alap közvetlen kormányzati ellenőrzés alá került. A felügyeletet a pénzügyminiszter gyakorolja, ő terjeszti be a Nyugdíjbiztosítási Alap költségvetését is.

A *járadékbeszedés* 1999-től kezdődően az APEH feladata lett.<sup>6</sup> Noha ez az intézkedés tisztán technikai jellegűnek tűnik, mégis fölerősítette azt a – főleg a munkáltatók körében általános – nézetet, hogy a társadalombiztosítási járadék adó. A járuléktörvényből törölték azt az előírást, amely megkövetelte a munkáltatóktól, hogy a járulékfizetést foglalkoztatottankénti bontásban teljesítsék, mivel az APEH nem tudta és nem is akarta kialakítani azt a hatalmas nyilvántartási rendszert, amelyre az előírás teljesítéséhez szükség lett volna.

A vegyes rendszerbe önként átlépőknek a törvény eredetileg 2000 végéig adott lehetőséget a *veszteség nélküli visszatérésre*. A jogalkotó később ezt a határidőt 2002 végéig kiterjesztette, sőt 2001 végén eltörölte a pályakezdők kötelező belépését a vegyes rendszerbe, s azt is lehetővé tette, hogy az eddig kötelezően a ve-

gyes rendszerbe beléptetett pályakezdők ugyanezen határidőig „viszszaléphessenek” a társadalombiztosítási nyugdíjrendszerbe.

### 4. A nyugdíjrendszerek fenntarthatósága érdekében tett lépések az Európai Unió egyes tagállamaiban

Az európai nyugdíjrendszerekről készített jelentés szerint bár a demográfiai változások igen nagy kihívások elé állítják az Unió tagállamait, a nyugdíjprobléma rendezése távolról sem megoldhatatlan feladat. Az uniós tagállamok nemzeti nyugdíjrendszereinek átfogó elemzése szerint az Európai Unió valamennyi országa végrehajtott olyan kisebb-nagyobb reformokat, melyek az időskorúak számára megfelelő jövedelmet biztosítanak, anélkül hogy túlzott terhet rónának a jövő generációira, vagy kibillentenék az államháztartás egyensúlyát.

Az Európai Bizottság és a Miniszterek Tanácsa által közösen készített felmérés azt is megállapítja, hogy az időskorúak helyzete az elmúlt évtizedekben számottevően javult, és az öregség már sehol sem tekinthető a szegénység szinonimájának. Sőt néhány tagállamban az elszegényedés kockázata sokkal magasabb a fiatalok, mint az időskorúak körében.

A népesség előregedése mindenképpen jelentős kihívások elé állítja a jelenlegi nyugdíjrendszereket, és a tagállamok többségének újabb intézkedéseket kell hoznia a megfelelő, és főképp fenntartható nyugdíjak biztosítására. A jelentés ugyanakkor hangsúlyozza, hogy a szükséges módosítások ellenére nem fenyeget a nyugdíjrendszerek pénzügyi összeomlásának veszélye.

A demográfiai változások súlyát mindamellett komolyan kell vennünk. A *baby-boom* generációja 10-15 év múlva éri el a nyugdíjkorhatárt; s tekintettel az alacsony születési rátára és a várható élettartam meghosszabbodására a 65 év feletti lakosságnak az aktív korban lévő lakossághoz viszonyított aránya 2050-re vár-

hatóan megkétszereződik. A nemzeti pénzügyminisztériumok magas rangú tisztviselőit összefogó Gazdaságpolitikai Bizottság becslései szerint a nyugdíjakra fordított állami kiadások 2000-ben meghaladták az uniós tagállamok GDP-átlagának 10 százalékát. A százalékos arány 2040-re várhatóan egyharmadával növekszik majd, elérve a 13,6 százalékot. A jövő legnagyobb kihívását tehát a nyugdíjak megfelelő szinten tartása, illetve a nyugdíjrendszerek pénzügyi fenntarthatósága jelenti majd, tekintettel a költségek ugrásszerű növekedésére.

A nyugdíjrendszerek fenntarthatóságát vizsgálva azonban a népesség előregedése mellett más társadalmi átalakulásokat is figyelembe kell vennünk, így a részmunkaidőben foglalkoztatottak, az önfoglalkoztatók, illetve az időszakosan alkalmazott munkavállalók számának növekedését. A nők helyzete külön figyelmet érdemel. A nők jelentik ugyanis az időskorúak többségét, miközben korlátozottabb munkaerőpiaci részvételük, illetve alacsonyabb jövedelmük folytán jóval alacsonyabb nyugdíjakra jogosultak. Ez a helyzet valószínűleg változni fog a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség megteremtésével, különös tekintettel a foglalkoztatásban és a bérekben megmutatkozó különbségek felszámolására. A nemzeti stratégiai jelentések ugyanakkor világosan mutatják, hogy az időskorú nők jövedelemszintjének emelése sokáig szerepel még a tagállamok prioritásai között.

A demográfiai kilátások, a nyugdíjrendszerek és a gazdasági kontextusok természetesen országonként igen nagy eltéréseket mutatnak. Az Európai Unió a maga részéről mégis meghatározta azokat a közös célkitűzéseket, melyek valamennyi nyugdíjrendszerre alkalmazhatók, jelentősen megkönnyíthetve a tagállamok közötti együttműködést, a kölcsönös ismeretátadást, valamint a nemzeti politikák nyomon követését.

A Bizottság jelentésében hangsúlyozza, hogy a prognosztizált de-

6 AUGUSZTINOVICS, MÁRIA – GÁL RÓBERT IVÁN – MATITS ÁGNES – MÁTÉ LEVENTE – SIMONOVITS ANDRÁS – STAHL JÁNOS (2002): A magyar nyugdíjrendszer az 1998-as reform előtt és után. Közgazdasági Szemle, XLIX. évf., 2002. június, 486. o  
7 [http://www.europa.eu.int/comm/employment\\_social/social\\_agenda5\\_fr.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/social_agenda5_fr.pdf)



mográfiai változások nem feltétlenül vonják maguk után a járulékok összegének növekedését. Arra azonban mindenképpen szükség lesz majd, hogy a munkaerőpiacon többen és hosszabb ideig dolgozzanak. Ha nem is kerül sor mindenütt a nyugdíjkorhatár emelésére, a Bizottság arra ösztönzi a tagállamokat, hogy nyugdíjrendszerük átalakításával megfelelően kompenzálják a szolgálati idejüket önként meghosszabbító dolgozókat. Néhány országban a munkavállalók többsége így a következő választással találja majd szemben magát: vagy néhány évvel többet dolgozik a jelenlegi nyugdíjszint megszerzéséért, vagy a most érvényben lévő nyugdíjkorhatárt elérve visszavonul, de akkor kevesebb nyugdíjjal kell majd beérnie.

A jelentés szintén kiemeli az államadósságok csökkentésének szerepét, mely lehetővé teszi a jövőben rendelkezésre álló források növelését. Ennek megfelelően egyes uniós országok nemcsak adósságaik csökkentésére fektetnek nagy hangsúlyt, de a nyugdíjrendszerek fenntartására már most jelentős készleteket különítenek el.

Az Európai Bizottság jelentésének egyik vitathatatlan érdeme abban a megközelítési módban rejlik, mely egyaránt nagy jelentőséget tulajdonít a nyugdíjak *pénzügyi fenntarthatóságának* és a megfelelő nyugdíjszintek biztosításának (azaz annak, hogy a nyugdíjrendszerek megfeleljenek a szociális szükségleteknek). A jelentés e két összetevő kölcsönhatását a társadalom előregedésének kontextusában vizsgálja: a *nyugdíjrendszerek fenntarthatósága elengedhetetlen feltétele a jövőbeni nyugdíjak szinten tartásának, míg a megfelelő szintű nyugdíjak nélkülözhetetlenek a tervezett reformokhoz szükséges politikai támogatás megszerzéséhez*. Bár az uniós tagállamok nagy része már tervbe vette a jövőbeni szolgáltatások csökkentését, ezzel egy időben a jövedelemszint fenntartására is lehetőséget kínálnak a kiegészítő nyugdíjpénztárak bevezetésével, illetve a

szolgálati idő önkéntes alapon történő meghosszabbításával.<sup>7</sup>

#### **4.1. Németország: javaslat a nyugdíjkorhatár emelésére**

A német nyugdíjrendszer reformját előkészítő kormánybizottság a jövőben a dolgozók nyugdíjkorhatárát 67 évben állapítaná meg. Egyben javaslatot tett több olyan intézkedésre is, melyek végrehajtása vélhetően nagy társadalmi ellenállásba ütközik majd: így például a nyugdíjak összegét a jövőben nem a munkavállalók korábbi fizetésével arányosan kellene meghatározni.

#### **4.2. Ausztria: hosszabb lesz a szolgálati idő**

Elsőként számottevően csökkeni fog az időskori nyugellátások összege (a munkavállalók eddig 15 legjobban fizetett évük után kaptak nyugdíjat, mostantól viszont a jövedelemszámítás alapján). Ezzel párhuzamosan jelentősen nő majd a járulékfizetés kötelező éveinek száma (a korengedményes nyugdíjazás lehetősége 2017-ben szűnik meg véglegesen.). Végezetül pedig a jelenlegi (*pay-as-you-go*) rendszerbe kevesebb állami befizetés történik majd, azaz egyre nagyobb szerepet kapnak a kiegészítő, illetve magánnyugdíjpénztárak.<sup>8</sup>

#### **4.3. Dánia: időskorú munkanélküliek**

Bár egyre többet hallunk az időskorú dolgozók munkaerőpiacon tartásának szükségességéről, számos ország gyakorlatában ellentétes tendenciákat figyelhetünk meg, így a dán munkaerőpiacon is.

2003 áprilisában Dánia munkanélküliségi rátája átlagosan 5,8 százalékos volt, az 50 és 66 éve közötti, tehát időskorú, ám még aktív lakosság körében azonban már elérte a 6,5 százalékot. A Dán Munkáltatók Szövetsége által készített felmérés az időskorú dolgozókat sújtó munkanélküliségi meglehetősen magas

szintjéért részben a skandináv ország munkanélküliségi biztosítás rendszerét teszi felelőssé. A rendszer ugyanis az 55-59 éves kor közötti munkavállalók számára kivétel nélkül biztosítja a munkanélküliségi juttatásokhoz való jog megtartását. Az érintett munkavállalók 60 éves korukban pedig automatikusan jogosulttá válnak a korengedményes nyugdíjazásra. Mivel a dán munkanélküliségi ellátási rendszerben a biztosítottaknak négy éven keresztül folyósíthatják a munkanélküli segélyt, ezért ha valaki 51 éves korában veszíti el állását akár 9 éven keresztül is részesülhet a szociális ellátás ezen formájából, mielőtt önkéntes alapon korengedményes nyugdíjazását kérné. Ez a mechanizmus alapvetően ellentétes a közösségi célkitűzésekkel, mivel erős gazdasági ösztönzőin keresztül kétség kívül a korengedményes nyugdíjazás fenntartását szolgálja.<sup>9</sup>

#### **4.4. Franciaország: sztrájkhatás**

A francia vállalatok teljesítményét elsősorban a kormány minden korábban radikálisabb nyugdíjreformja körül kirobban tiltakozási hullám vetette vissza. Bár a tervezett változások ez alkalommal csak a közalkalmazottakat érintették – és őket is fokozatosan –, az már korántsem elhanyagolható tényező, hogy Franciaországban ők jelentik az aktív munkaerő mintegy egynegyedét, azaz közel 5 millió munkavállalót. Az egyeztető eljárások eredményeként a kormány több módosítást is végrehajtott a reformtervezeten, a legfőbb pontot, a járulékfizetési idő meghosszabbítását azonban érintetlenül hagyta (2008-ban a nyugdíjjogosultság megszerzéséhez már 40 évnyi szolgálati időre lesz szükség.) Az ellenzék bizalmatlansági indítványának elvetését követően a jobboldali képviselők július 3-án végül igent mondtak a nyugdíjsomagra. Bár a kéthónapos sztrájkorozat alatt a francia kormánynak sikerült valamelyest megosztani a szakszervezeteket.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> [http://www.eu-employment-observatory.net/en/newsletter/2003\\_05.asp](http://www.eu-employment-observatory.net/en/newsletter/2003_05.asp)

<sup>9</sup> [http://www.eu-employment-observatory.net/fr/newsletter/2003\\_07.asp](http://www.eu-employment-observatory.net/fr/newsletter/2003_07.asp)

<sup>10</sup> <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/3058349.stm>; <http://www.eurofound.ie/2003/06/Feature/FR0306104F.html>

#### 4.5. Görögország: a részmunkaidő ösztönzése

A görög kormány a közelmúltban új intézkedést hozott a részmunkaidős foglalkoztatás, s vele párhuzamosan a szociális területen végzett munka ösztönzésére.

Az új jogszabály a jövőben lehetővé teszi az állami, illetve helyi ható-

ságok számára, hogy hatékonyan reagáljanak a már létező vagy esetlegesen megjelenő szociális szükségletekre, miközben részben a munkanélküliség problémáját is orvosolni tudják. Az új rendelkezések értelmében ugyanis az állami szervezetek részmunkaidős dolgozókat alkalmazhatnak új, illetve jobb minőségű szolgáltatások nyújtására a munka-

erőpiac számos területén, az egészségügytől kezdve az oktatáson át egészen a kulturális tevékenységig. Az állami munkáltatók részmunkaidős dolgozóikat naponta legfeljebb négy órában foglalkoztathatják, illetve heti 20 órában egy határozott időre szóló munkaszerződés keretében, melynek időbeli hatálya nem haladhatja meg a két évet.<sup>11</sup>

Dr. Vasady Loránt Zsolt

## A vételi jogot engedő szerződés feltűnő értékaránytalanságra alapított megtámadásának lehetősége/lehetetlensége

### 1. Az opciós szerződésről általában

A vételi jogot engedő írásbeli megállapodás, az ún. opciós szerződés alapján a jogosult egyoldalú nyilatkozatával ingyenesen, vagy opciós díj ellenében kikényszerítheti a kötelezett valamely vagyontárgyára nézve az adásvételi szerződés létrejöttét. A kötelezett hatalmassággal, egy egyoldalú alakító joggal ruházza fel a jogosultat, aki az opciós szerződésben foglalt vételár mellett, a vételi jog fennállásának időtartamán belül létrehozhatja saját akaratelhatározásából az adásvételi szerződést.<sup>1</sup> Ha a jogosult él vételi jogával és az opciós szerződésben foglalt ellenérték fejében a dolgot egyoldalú nyilatkozattal megvásárolja, szerződések összefüggő rendszerét hozza létre, ugyanis a felek között az opciós szerződésre alapítottan egy adásvételi szerződés is létrejön.

A jogalkotó az opciós szerződést a Ptk.-ban az adásvétel egyes különös nemei között helyezte el az elővásárlási joggal és a visszavásárlási joggal

egyetemben; a rendszerváltást követően kibontakozó modern piacgazdasági viszonyok szereplői azonban új lehetőséget és nagyobb jelentőséget láttak e szerződéstípusban, és újabb funkciójának megfelelően a pénztartozások visszafizetésének hatékony biztosítására kötötték meg üzleti partnereikkel. Gyakorlattá vált, hogy a kölcsönügyletek körében a hitelező (rendszerint egy hitelintézet) a kölcsönszerződés mellett opciós szerződést köt az adóssal, aki a tulajdonában lévő valamely értékes dologra, így általában az ingatlanára vételi jogot enged a hitelezőnek a pénztartozás visszafizetésének elmaradása esetére. Az opció alapján a feltétel bekövetkezte, vagyis a kölcsön visszafizetésének elmaradása esetén a hitelező egyoldalú nyilatkozattal megszerzi a dolog tulajdonját.<sup>2</sup> A hitelező pozíciója a biztosítékkal jelentősen erősödik, mivel a pénzkövetelés megtérülése érdekében a szerződésszegést követően, egyoldalú nyilatkozatával az adós tulajdonában lévő dolgot megvásárolhatja a

vele szemben fennálló követelését meghaladó vételárrész megfizetése ellenében, tehát tulajdonképpen a pénzkövetelésének beszámítása mellett. Ezen biztosítéki megoldás elterjedésének oka, hogy a zálogjog létesítésével egybevetve, alapítását tekintve olcsóbb, érvényesítését figyelembe véve egyszerűbb. Annak okán, hogy a tulajdon megszerzésére vonatkozó opciós jog egyfajta biztosítéki szerepet tölt be, a vételi jogot engedő megállapodás quasi fiduciárius biztosítéknak is tekinthető annak kiemelése mellett, hogy valójában természetesen nem keletkezett a hitelező javára korlátozott dologi jogot, pusztán kötelmi igényt az adásvételi szerződés létrehozására.<sup>3</sup>

Az újonnan kibontakozó gyakorlat visszásságát az okozza, hogy a hitelintézetek az opciós szerződésben az opció tárgyát képező dolog vételárát a forgalmi értéktől eltérő, attól általában alacsonyabb fedezeti értékben igyekeznek meghatározni az adóssal egyetértésben, aki általában – valódi tulajdonát ruházási szándék

<sup>11</sup> [http://www.eu-employment-observatory.net/en/newsletter/2003\\_05.asp](http://www.eu-employment-observatory.net/en/newsletter/2003_05.asp)

<sup>1</sup> A Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 375. § (1) bekezdése szerint, ha a tulajdonos másnak vételi jogot (opció) enged, a jogosult a dolgot egyoldalú nyilatkozattal megvásárolhatja. A vételi jogra vonatkozó megállapodást – a dolog és a vételár megjelölésével – írásba kell foglalni.

<sup>2</sup> Gárdos István – Gárdos Péter: Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása, *Gazdaság és Jog*, 4/2004., 14. o.

<sup>3</sup> Leszkoven László: A biztosítéki célú vételi jog néhány kérdéséről, *Gazdaság és Jog*, 12/2004., 20. o. A szerző tanulmányában a fiduciárius biztosítékokhoz képest a vételi jog sajátosságát abban látja, hogy az még ideiglenesen sem ad többet, erősebb jogosultságot a hitelezőnek (konkrétan: nem teszi a hitelezőt tulajdonossá), pusztán arra jogosítja fel, hogy az adós szerződésszegése esetében az adásvételi szerződés kikényszerítésével a hitelező legális beszámítási alapot teremtsen annak érdekében, hogy a lejárt követelését, az ilyen módon fedezetül ajánlott dologból kielégíthesse.

hiányában ennek komolyabb jelentőséget nem tulajdonítva – a kölcsön folyósítása érdekében megegyezésre törekszik a hitelezővel. Az adós a rendelkezési jogát évekre korlátozó elidegenítési és terhelési tilalom tárgyát képező, vételi joggal terhelt vagyontárgya átruházását több módon is megakadályozhatja abban az esetben, ha a jövőben lehetséges szerződésszegése esetére nem szeretné, hogy értékes vagyontárgya a kölcsönt folyósító hitelintézet tulajdonába kerüljön a forgalmi értékénél alacsonyabb vételár fejében. Így a vételi jog gyakorlására fennálló határidőn belül előterjesztett kérelmére a bíróság a tulajdonost a Ptk. 375. § (3) bekezdése alapján a vételi jogból folyó kötelezettsége alól mentesítheti, ha bizonyítja, hogy az opciós szerződés megkötését követően a körülményekben olyan lényeges változás állt be, melyre tekintettel nem várható tőle a kötelezettség teljesítése. A „*clausula rebus*” esetének hiányában az adós egyetlen lehetősége, hogy az opciós szerződést megtámadja a szerződések érvénytelenségére vonatkozó általános szabályok szerint. Kényszer, fenyegetés, tévedés, megtévesztés, valamely alakszerűségi hiba, vagy jogszabályba ütközés hiányában az esetek döntő többségében az adósok az opciós szerződést a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás között fennálló feltűnően nagy értékkülönbségre hivatkozva támadják meg. A joggyakorlat azonban ingadozik, hogy ezen érvénytelenségi okra figyelemmel, van-e helye a vételi jogot engedő szerződés megtámadásának.

## **2. Az opciós szerződés megtámadhatóságának tézise/antitézise**

Felperesi cég társasházakat kívánt építeni az általa korábban megvásárolt ingatlanokra; ezen beruházás finanszírozása érdekében kölcsönszerződést kötött az alperesi bankkal. A kölcsönszerződés biztosítására az ingatlanokat jelzálogjoggal terheltek meg, valamint azokra nézve a felperes vételi jogot engedett az alperes javára arra az esetre, ha a kölcsönszerződésből eredő főkötelezettségének nem tenne eleget. Az opciós

szerződésben a felek az ingatlanok értékét, azok forgalmi értékénél alacsonyabb összegben határozták meg. A kölcsönszerződés alapján folyósított pénzösszeg törlesztésének elmaradása következtében megromlott üzleti kapcsolatra tekintettel, a felperes többirányú kereseti kérelmet terjesztett elő a megyei bíróságon, többek között kérte az opciós szerződés érvénytelenségének megállapítását az abban rögzített szolgáltatások feltűnő értékaránytalanságára alapítottan. A peres eljárást lezáró felülvizsgálati eljárásban a Legfelsőbb Bíróság az opciós szerződés feltűnő értékaránytalanságára alapított megtámadásával összefüggő jogkérdésben akként foglalt állást, hogy ezen a jogcímen a vételi jogot engedő megállapodás nem támadható meg. Indokolásában rámutatott arra, hogy bár az opciós szerződésben fel kell tüntetni az opciós joggal terhelt dolog vételárát, megjelölve így azt az ellenértéket, amelyért a vételi jog jogosultja a dolgot megvásárolhatja, azonban a dolog tulajdonosa ezt az opciós szerződés alapján nem követelheti. Mivel az opciós szerződésben meghatározott ellenérték nem kényszeríthető ki, így az nem olyan visszerthes ügylet, amely a Ptk. 201. § (2) bekezdésében foglalt okból, feltűnő értékaránytalanság címen megtámadható lenne.<sup>4</sup>

A fenti jogkövetkeztetés paradigmája az, hogy mivel az opciós szerződésnek nem tárgya a vételi jog gyakorlása folytán megszerezhető dolog tulajdonának az átruházása, ezért az nem támadható meg a dolog értéke és annak vételára közötti feltűnően nagy értékkülönbség jogcímen, ugyanis a dolog és vételára nem szerződéses szolgáltatásai az opciós szerződésnek. Ezen a jogcímen csak a vételi jog gyakorlása folytán létrejött adásvétel támadható.<sup>5</sup>

Annak ellenére, hogy az opciós szerződés magában foglalja az adásvételi szerződés lényeges elemeit, így a dolog meghatározását, a vételárát, a vételi jog gyakorlásának módját és határidejét, a vételár megfizetésének formáját, vagy a birtokba adás módját, annak nem tárgya a dolog átruházása, hanem csak a vételi jog biztosítása. A dolog és a vételár nem szerződéses szolgáltatások, hiszen

nem lehet szolgáltatás az, aminek teljesítése a szerződés alapján nem kényszeríthető ki, márpedig az opciós szerződés alapján még az eladó sem követelheti a vételarat és a vevő sem a dolog tulajdonjogát. Feltűnő értékaránytalanság címen csak abban az esetben lehet megtámadni a vételi jogot engedő szerződést, ha a vételi jog engedése fejében opciós díjat kötöttek ki a felek és a megtámadási ok a díj és a hatalmasság engedése között áll fenn.

A fentiek szerint kifejtett jogi álláspont azonban nem tekinthető egyeduralkodónak. Egy esetben a felperes és a kölcsönt folyósító alperes akként állapodtak meg, hogy az alperes a vételi jogot engedő szerződés alapján az opciós vételár megfizetésére beszámítás útján lesz jogosult a felperes szerződésszegése esetén oly módon, hogy maga helyett mást is kijelölhet az opciós jog gyakorlására. Felperes szerződésszegő magatartására tekintettel az alperes engedményese élt vételi jogával és egyoldalú nyilatkozatával létrehozta az adásvételi szerződést. A felperes keresetében többek között az opciós szerződések érvénytelenségének megállapítását kérte feltűnő értékaránytalanság címen. Az elsőfokon eljáró megyei bíróság megállapította az opciós szerződés érvénytelenségét és a létrejött adásvételi szerződéssel összefüggésben fennálló feltűnő értékaránytalanság kiküszöböléseként kötelezte az alperes perben állt engedményesét a vételárkülönbözet és járulékinak megfizetésére. Az előterjesztett fellebbezés alapján az ítéletábra a megyei bíróság ítéletét megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította arra figyelemmel, hogy a felperes a szerződés megtámadására nyitva álló határidőt elmulasztotta. A Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság az ítéletábra hatályon kívül helyezte és a másodfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította annak okán, hogy megállapította a felperes a keresetét határidőben terjesztette elő. A megismételt eljárásban az ítéletábra az ügy érdemi vizsgálatát követően a megyei bíróság ítéletét ismételt megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította. Határozata indoklásában arra a jogi álláspontra he-

lyezkedett, hogy a felperes feltűnő értékaránytalanságra hivatkozva nem támadhatja meg az opciós szerződést. Az újabb felülvizsgálati eljárásban a Legfelsőbb Bíróság nem értett egyet a másodfokú bíróság határozatának indokolásában kifejtettekkel, ezért az ítéletábra ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróság ítéletét hagyta helyben. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az opciós szerződéssel a felek nem csak a vételi jog alapításában állapodnak meg, hanem az átruházandó dologban és annak vételárában is, azaz meghatározzák az adásvétel tartalmát, amelyhez az eladó kötve van. A vételi jogra vonatkozó megállapodással az adásvételi szerződés tekintetében lényegében olyan jogi szituáció áll elő, mint a felfüggesztő feltétellel kötött szerződés esetén; az opciós szerződés teljes mértékben és kötelező erővel magában foglalja a szolgáltatás és ellenszolgáltatás meghatározását, melynek meg kell felelnie az egyenértékűség követelményének. Mindez pedig azt jelenti, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytalansága címén a vételi jogot létesítő szerződés is megtámadható.<sup>6</sup>

Ezen jogi álláspont lényegében abból indul ki, hogy a vételi jogot létrehozó jognyilatkozat kitölti az adásvételi szerződés kereteit. Az eladó az opciós szerződésben meghatározott vételáron köteles a dolgot a vevő tulajdonába adni, a vevő pedig a szerződésben meghatározott vételáron vásárolhatja azt meg. Az opciót adó felet egy speciális kötelezettség is terheli ezen felül, a Ptk. 375.§ (4) bekezdése alapján alkalmazandó 374.§ (4) bekezdés szerint tartózkodnia kell minden olyan magatartástól, amely veszélyeztetné a vételi jog gyakorlását. Az opciós szerződés nem csak a vételi jog engedését foglalja magában, hanem egy tartalmában megszabott, „meghosszabbított” eladási ajánlatot is,

mellyel az eladó meghatározott ideig a dolog eladására is kötelezettséget vállal. Ez egyben azt is jelenti, hogy a vételi nyilatkozat megtételével az opciós szerződés lesz az, melynek alapján az eladó köteles lesz a dolog tulajdonjogát átruházni, erre tekintettel az opciós szerződés is támadható az opciós vételár és az opció tárgyának feltűnő értékaránytalanságára alapított keresettel<sup>7</sup>.

### **3. Az ellentétes jogértelmezések ütköztetése**

Mind az opciós szerződés, mind az annak alapján – a vételi jog jogszolgáltatásának nyilatkozatával – létrejövő adásvételi szerződés önálló, ám az utóbbi oldaláról megközelítve egymást feltételező szerződések, melyekre ennél fogva alkalmazni kell a szerződések érvénytelenségére vonatkozó általános szabályokat, így a feltűnő értékaránytalanságra vonatkozó, a Ptk. 201. § (2) bekezdésében foglalt érvénytelenségi okot is. Ezen megtámadási ok opciós szerződések esetén történő alkalmazásának kizártságára ennek okán – jogszabály kifejezett rendelkezése hiányában – csak jogértelmezéssel juthatunk, melynek megalkalmazottsága azonban kérdéses lehet a jogalkotói célokra és a magánjog kódexének az érvénytelen szerződésekre vonatkozó rendelkezéseiből következő jogelvekre is figyelemmel.

Az az álláspont, mely szerint az opciós szerződés feltűnő értékaránytalanságra alapított megtámadásának főszabályként – az opciós díj tekintetében fennálló aránytalanság kivételével – nincs helye, lényegében kezelhető tézisként, mivel ezen szerződések a gyakorlatban ingyenesek, opciós díj kikötésére nem kerül sor, így a feltűnő értékaránytalanságra alapított megtámadás lényegében kizárt.<sup>8</sup> Ennek oka, hogy a

vételi jogra vonatkozó megállapodás elsősorban biztosítéki célt szolgál és a jogosult döntése függ a kötelezett által vállaltak szerződésszerű teljesítésétől, az opciós szerződés létrejöttét pedig a kölcsönszerződés indokolja a kölcsönt nyújtó fél pozíciójának erősítése céljából. Ilyenkor nem egy későbbi adásvételi szerződés létrehozására irányuló hatalmasság biztosítása az opciós szerződés egyedüli funkciója, amire figyelemmel az egyenértékűség szem előtt tartása mellett opciós díj kikötése lenne okszerű, hanem erős a megállapodás biztosítéki jellege, mely a szerződésszegés esetére – a tulajdonos szemszögéből a meghatározott vételárat is szem előtt tartva közvetett módon szankciós – tulajdonátruházással járó jogkövetkezményt alapoz meg; erre tekintettel az opciós díj kikötése rendhagyó megoldás lenne.<sup>9</sup>

A tézisben foglaltak maradéktalan érvényesülése arra vezet, hogy a tulajdonosnak a „clausula rebus” esetének kivételével előbb meg kell várnia, hogy az opció jogosultja létrehozza az – adott esetben – érvénytelen adásvételi szerződést, mely alapján az ingatlan átruházását a földhivatal átvezeti az ingatlan-nyilvántartáson; a joghatások vállalása mellett ezt követően lenne abban a helyzetben, hogy megtámadja az opciós szerződés alapján létrejött adásvételi szerződést. Egy hosszabb lejáratú kölcsönszerződés esetében a kikötött jelzálog, vagy elidegenítési és terhelési tilalom következtében rögzült helyzetében a tulajdonos eszköztelen lenne akár öt év időtartamban is a létrejött tartós jogviszony alapját képező opciós szerződéssel szemben. Az adós helyzetét az is ronthatja, ha a hitelező a követelését engedményezi, vagy a vételi jog gyakorlására harmadik személyt jelöl ki, aki a hitelviszonyon kívül áll és nem érdekelt annak fenntartásában, hanem gyakran az ingatlan alacsony vétel-

4 Legfelsőbb Bíróság Gfv. X. 31. 880/1999/4. számú eseti döntése

5 Ezen jogértelmezést alátámasztó határozatok: Pécsi Ítéletábra Gf. IV. 30. 088/2005., Szegedi Ítéletábra Gf. I. 30. 179/2006., Legfelsőbb Bíróság Gfv. IX. 30. 229/2005.

6 Legfelsőbb Bíróság Gfv. IX. 30. 250/2006.

7 Ezen jogértelmezést alátámasztó határozatok: Legfelsőbb Bíróság Gf. I. 32. 179/2000., Pf. 26.183/2001.

8 Udvari Jesszika: A szerződések biztosítékai: vételi jogról szóló megállapodás, Cég és Jog 1–2/2001., 43. o.

9 Az angolszász jogban egyebekben a szerződésen alapuló opció minden esetben visszterhes jogviszonyt jelent, a vételi jog biztosításáért ellenérték jár, melynek következményeként – a magyar polgári jogban honos elvekkel ellentétben – az opció át is ruházható. Halász Zsolt: Az opció, mint egyes pénzügyi ügyletek speciális biztosítéka In: Collega 5/2000., 67. o.

áron történő megszerzését és minél nagyobb haszonnal történő gyors továbbértékesítését tartja szem előtt.<sup>10</sup>

Előfordulhat adott esetben az is, hogy a felek az opciós szerződésben oly módon állapodnak meg, hogy a megállapodás önmagában érvényes, de az annak alapján létrejött adásvételi szerződés valamely hiányosság miatt bejegyzésre alkalmatlan. Ilyenkor, a felek között megszűnt együttműködésre tekintettel az opció jogosultja bírósághoz fordulhat, hogy az ítéletével pótolja a tulajdonos hiányzó jognyilatkozatát. A képzeletbeli perben visszas helyzetet eredményezhetne azonban – a tézisre alapítottan – a keresetnek történő helyt adás az opciós szerződés érvényességére figyelemmel, ha az alperes hivatkozása folytán az iratok alapján egyúttal valószínűsíthető volna az ingatlan vételárával összefüggésben a feltűnő értékaránytalanság fennállása. A tézisben foglalt jogértelmezés így nehéz helyzetbe hozza az adóst, az opciós joggal terhelt ingatlan tulajdonosát, akinek helyzete a hitelintézetekkel szemben sok esetben kiszolgáltatott, a hitelezőkkel létrejött kötelmi viszonyainak rendszere pedig szerződésszegése esetén a létrejövő adásvételi szerződésre is figyelemmel egyensúlyhiányos.

Az opciós szerződés alapján kialakuló függő jogi helyzetben az adásvételi szerződés létrejötte az opció jogosultjának elhatározásán alapul közvetlenül – ugyanis közvetett módon függ az adós magatartásától is –, aki egyoldalú akaratnyilatkozatával kikényszerítheti a tulajdonátruházást. A tulajdonjog átszállására azonban csak az opciós szerződésben meghatározott feltételek (vételár) mellett kerülhet sor, a vételi jogot biztosító szerződés tehát meghatározza az adásvételi szerződésben szemben álló szolgáltatásokat anélkül, hogy azok kikényszerítésére közvetlen lehetőséget adna. Sok hasonlóság fedezhető fel mindezekre tekintettel az opciós szerződés és az előszerződés jogintézményei között. Az előszerződéssel a felek a lényeges kérdések tisztázása mellett abban ál-

lapodnak meg, hogy egy későbbi időpontban szerződést kötnek. A különbség abban áll, hogy a szerződés létrehozásához a felek konszenzusa szükséges, míg az opciós szerződés alapján a jogosult egyoldalú nyilatkozata is elégséges. A bíróság konszenzus hiányában az előszerződésben foglalt feltételek mellett – kivételesen egyes lényeges elemek hiányában is – az egyik fél erre vonatkozó kereseti kérelme alapján létrehozza a szerződést ítéletével. Az előszerződés alapján szintén nem követelhető közvetlenül a később megkötendő szerződés tárgyát képező dolog átruházása, vagy az annak ellenszolgáltatásaként meghatározott vételár megfizetése, azonban – ahogyan arra a Legfelsőbb Bíróság is rámutatott BH 1984. 355. számú eseti döntésében – feltűnő értékaránytalanságra alapítottan az előszerződés megtámadható; ilyenkor a megtámadás feltételeinek az előszerződés megkötésének időpontjában kell fennállniuk.<sup>11</sup> Erre figyelemmel nehezen védhető az a jogkövetkeztetés, mely abból vezeti le az opciós szerződés feltűnő értékaránytalanságra alapított megtámadhatatlanságát, hogy nem a vételi jogot biztosító szerződéses szolgáltatás a dolog átruházása és a vételár megfizetése.

Álláspontom szerint az opciós szerződés az opció tárgyát képező dolog értéke és a kikötött vételár feltűnően nagy értékkülönbségére alapított, érvénytelenség megállapítására irányuló keresettel megtámadható; az opciós szerződés ugyanis az előszerződéshez hasonlóan közvetlen kikényszeríthetőség nélkül, azonban kötelező módon meghatározza a később létrejövő tulajdonátruházó szerződés tartalmi elemeit, melyektől eltérően az adásvételi szerződés főszabályként nem is jöhet létre, így megkötésekor feltűnően értékaránytalan viszonyokat konzerválhat.

Az opciós szerződéssel a felek között tartós jogviszony jön létre, melyben a tulajdonos addig marad kötelemben, amíg a szerződésben kikötött, opciós jog gyakorlására nyitva

álló határidő el nem telik, illetőleg amíg a hitelező a vételi jogát nem gyakorolja. Az adós a vételi jog engedésével tulajdonképpen egy meghosszabbított határidőben tartja fenn ajánlati kötöttségét, mely ha találkozik az opció jogosultjának vételi nyilatkozatával, az adásvételi szerződés létrejön. A feltűnő értékaránytalanság vizsgálatakor ezért nem választható el egymástól az opciós szerződés az annak alapján létrejövő adásvételi szerződéstől, azok szorosan összefüggnek egymással. Az opciós szerződés lényegében ennek okán – ezen komplex szerződési viszonyban akár kezdettől fogva feltűnő értékaránytalan módon, de – meghatározza a felek között kialakuló tartós jogviszony egészét, melynek eredménye lehet végül a tulajdonátruházás megtörténte. Az opciós szerződés megtámadhatatlanságának kimondásával a jog meghátálna a jogtalanság előtt, és arra kényszerülhetne szélsőséges esetben, hogy az opciós szerződésre alapítottan segítséget nyújtson a – feltűnően értékaránytalan adásvételi – szerződés bejegyzésre alkalmassá tételéhez szükséges jognyilatkozat pótlásában, holott a jogalkotó szándékának megfelelően, az érvénytelen szerződések alapuló joghatások személyi- és vagyonviszonyokban történő bekövetkezését kellene meggátolnia.

#### 4. Az opciós szerződés megtámadására nyitva álló határidő

A feltűnő értékaránytalanság feltételeinek fennállása szempontjából az opciós szerződés a fentiek szerint vizsgálható, annak az adásvételi szerződéssel összefüggő kölcsönös szolgáltatásokat tartalmaznia kell, ezért ilyen irányú kereset előterjesztésekor a feltűnő értékaránytalanságnak a vételi jogot engedő szerződés megkötésekor kell fennállnia. Miután a szerződések bármely érvénytelenségi okra alapítottan megtámadhatók a szerződéskötést követően, a Ptk. 236. § (2) bekezdésének<sup>12</sup> a megtámadási határidő végének

<sup>10</sup> Gárdos István – Gárdos Péter: Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása, *Gazdaság és Jog*, 4/2004., 19. o.

<sup>11</sup> Ezen jogi álláspontot követő határozatok: Legfelsőbb Bíróság Pf. 27. 011/2001., Pfv. I/A. 22. 016/1999., Fővárosi Ítéltábla Pf. 20. 349/2003.

<sup>12</sup> A jogalkotó a megtámadási határidő megkezdődését nem arra figyelemmel határozta meg, hogy például a teljesítést megelőzően kizárja a szerződés megtámadhatóságát, hanem abból a célból, hogy a megtámadási határidő végét megszabja.

meghatározása szempontjából van jelentősége. Azonban kérdéses, hogy a feltűnő értékaránytalanságra alapított megtámadás határideje kezdetének meghatározásakor az idézett jogszabályhely alapján mit kell tekinteni a sérelmet szenvedő fél teljesítésének. Ennek abból a szempontból van jelentősége, hogy az opciós megállapodás alapján kötelezett félnek a teljesítésétől számított egy év áll rendelkezésére a vételi jogot biztosító szerződés megtámadására.

A felek között létrejött tartós jogviszonyra és arra figyelemmel, hogy

az adós, vagyis az opció kötelezettje a kötelemből akkor szabadul a vételi jog gyakorlására nyitva álló határidő eltelte hiányában, ha az opció jogosultja él vételi jogával, a teljesítéshez (mely egyebekben kötelemmegszüntető jogi tény) kapcsolódó megtámadási határidő kezdő időpontjának a vételi jog gyakorlásának időpontját kellene tekinteni. A Ptk. 375. § (3) bekezdése is úgy fogalmaz a „clausula rebus” esetére, hogy a bíróság a vételi jogból folyó kötelezettsége alól a tulajdonost mentesítheti, mely szóhasználat szintén a tartós kötelmi viszony fennállását, a teljesítés idő-

pontjának a vételi jog gyakorlásával történő egybeesését támasztja alá. A megtámadási határidő számítása így a Ptk. 236. § (2) bekezdése kapcsán a vételi jog gyakorlásával kezdődne meg, addig az időpontig ugyanis az opció kötelezettje a kötelemben marad. Ellentétes jogértelmezés alapján, ha az opciós szerződés megkötésével az adós kötelezettségét teljesítettnek találjuk, tartós jogviszonyukban az opciós szerződés megtámadására nyitva álló határidő az adásvételi szerződés megkötéséig el is telhetne, mely visszas jogi helyzet létrejöttét eredményezhetné.



Andrási Zsuzsanna

## Új alapokra helyezett kémiai biztonság az Európai Unióban

### Bevezetés

Egy-egy tudományterület gyakran úgy exponálja magát, hogy minden „filozófia”, vagy „matematika”. Ha ilyen messzire mutató kijelentéseket nem is teszek, az azért elfogadhatónak tűnik, hogy a környezetvédelemben majdnem minden „vegyi anyag”, talán a zajszennyezés jelent „üdítő” kivételt. Elegendő, ha csak arra gondolunk, hogy a levegő, a víz vagy a talaj szennyezettségét tipikusan olyan anyag jelenléte okozza, amelynek nem ott a helye.

Ennek megfelelően a környezetvédelmi jog is sokféle módon és eszközzel szabályozza a vegyi anyagokat: – tartalmaz előírásokat az anyagok környezeti elemekbe történő kibocsátására, és azok engedélyeztetésére, illetve tilalmára; – szabályozza az anyagokkal folytatott egyes tevékenységeket, (mint például a bányászat és a szállítás, vagy a veszélyes hulladékok kezelése); – vannak általános előírások, amelyek a legtöbb anyagra alkalmazandóak (például csomagolás, osztályozás, címkézés);

– és vannak külön jogszabályok, amelyek egy-egy anyag sajátos tulajdonságaira vagy felhasználási körére tekintettel tartalmazznak előírásokat (gyógyszerek, kozmetikumok, növényvédő szerek, radioaktív anyagok, stb.); – de ide kapcsolódik az ipari balesetekre vonatkozó irányelvek, vagy épp a munkaegészségügyi előírások köre is.

Amikor azonban a szakirodalomban vegyi anyagokat említene, általában a szabályoknak ennél egy szűkebb szeletét, az ún. *kémiai biztonságot* értjük alatta, amely nem más, mint a *vegyi anyagok gyártására, kezelésére, felhasználására és forgalmazására vonatkozó jogszabályok összessége*.

Az Európai Közösség az ezen a területen az első jogszabályt 1967-ben alkotta meg, a veszélyes anyagok osztályozásáról, címkézéséről és csomagolásáról szóló 67/548/EGK irányelvet,<sup>1</sup> amely számtalan módosítás után máig hatályban van. Ezt követően, a Közösség fokozatosan, mintegy a vegyipar fejlődése és a veszélyforrásokat azonosításának ütemében fogadott el a kémiai biztonság egészére vonatkozó jogszabá-

lyok. Ezek felülvizsgálatát a tagállamok környezetvédelmi miniszterei<sup>2</sup> 1998-ban határozták el. A felismert hibák kiküszöbölésére végül 2006. december 18-án fogadta el a Parlament és a Tanács a vegyi anyagok regisztrálásáról, értékeléséről, engedélyezéséről és korlátozásáról, az Európai Vegyianyag-ügynökség létrehozásáról szóló 1907/2006/EK rendeletet.<sup>3</sup> (Melyet a szakirodalom – annak angol elnevezése alapján: REACH-nek nevezett el. A továbbiakban én is ezt a rövidítést fogom használni.)<sup>4</sup> A témát különösen aktuálissá teszi a REACH 2007. június 1-ei hatálybalépése.

Jelen tanulmányban először felvázolom a vegyi anyagokra vonatkozó korábbi szabályozási rendszer alapvető hibáit, amelyek végül a REACH megalkotását szükségessé tették. Ezt követően bemutatom a REACH működésének alapjait, és kitérek a rendszer néhány lehetséges kritikus pontjára is.

### A korábbi szabályozás alapvető hibái

A Közösség a vegyi anyagok osztályozását a 67/548/EGK irányelvvel egységesítette. Ettől az időponttól kezdve a veszélyesként azonosított anyagok csomagolásán fel kellett tüntetni a veszélyt jelző címkét, valamint a veszélyre utaló szabványmondatot és a biztonságos kezelésre vonatkozó utasításokat.<sup>5</sup> A veszélyes anyagokkal kapcsolatos korlátozásokat azonban

<sup>1</sup> HL L 196., 1967. 8. 16., 1. o.

<sup>2</sup> Chester, Egyesült Királyság, 1998. április

<sup>3</sup> HL L 396, 2006. 12. 30., 1. o.

<sup>4</sup> Registration, Evaluation and Authorisation of Chemicals

<sup>5</sup> Ez mára a mindennapi életünk része lett. Bizonyára mindenki vásárolt már olyan terméket, amelyen narancssárga alapon fekete ábra figyelmeztet az anyag veszélyességére, és a címkén az olvasható, hogy „Fokozottan tűzveszélyes”, vagy „Elzárva és gyermekek számára hozzáférhetetlen helyen tartandó.”

csak később a 76/769/EGK irányelv<sup>6</sup> vezette be.

Mivel azonban az anyagoknak az emberi egészségre és a környezetre gyakorolt hatásáról alig állt rendelkezésre információ, a 67/548/EGK irányelvet később úgy módosították,<sup>7</sup> hogy az 1981. szeptember 18-a után forgalomba hozott ún. „új anyagok” vonatkozásában, ha azokat évi 10 tonnát meghaladó mennyiségben gyártják vagy forgalmazzák a Közösség területén, a gyártók vagy importálók meghatározott adatok benyújtására kötelesek. Az 1981. szeptember 18-ai fordulónapot megelőzően a piacra már bevezetett, ún. „létező anyagokra” semmiféle vizsgálati kötelezettség nem vonatkozott.

Ezzel a módosítással éppen az elkenekőjét váltotta ki a jogalkotó, mint amit szándékozott. Ugyanis a rendelkezés egyenes következménye az lett, hogy a vegyipar többé nem volt érdekelt az *innovációban*. Egy új anyag kifejlesztése és a jogszabályban előírt információk megszerzéséhez szükséges vizsgálatok költségvonzata igen magas volt, míg a régi anyagok gyártása semmiféle többletköltséggel nem járt. Jól szemlélteti ezt, hogy 1981. szeptembere előtt több mint 100 ezer féle vegyi anyagot gyártottak és forgalmaztak a Közösségben, míg az után máig kb. 3800 új anyag bevezetésére került sor.<sup>8</sup>

Nyilvánvaló, hogy nem csak az innovációt fogta vissza a rendelkezés, de az anyagok több, mint 90%-áról továbbra sem állt rendelkezésre elég-séges információ. Ezért a 793/93/EGK rendelet<sup>9</sup> előírta a vegyipar számára a létező anyagokra vonatkozó bizonyos adatok elérhetővé tételét, amelynek alapján a hatóság vizsgálta meg az egyes anyagokat. Minthogy azonban a gyártók és felhasználók sokkal jobban ismerik az anyagokat és azok felhasználási körülményeit,

reménytelen vállalkozásnak tűnt, hogy a hatóságok vizsgálják meg ezt a hatalmas mennyiségű anyagot, a munka ennek megfelelően lassan is haladt.

A fent említett néhány jogszabály azonban csak a jéghegy csúcsa, 1967 óta jogszabályok szinte átláthatatlan dzsungle született a kémiai biztonság területén, például egyes anyagokra, anyagcsoportokra, felhasználásokra, valamint a készítményekre. Mindez a jogalkalmazók munkáját is meglehetősen bonyolulttá tette. Magyarországon a kémiai biztonságról szóló 2000. évi XXV. törvény és annak végrehajtási rendeletei az Európai Unió előírásokkal összhangban vannak, így ezek bemutatására ebben a tanulmányban külön nem térek ki.

### Az új alapok, a REACH rendszere

1998 áprilisától hosszú út vezetett 2006 decemberéig, a régi szabályok felülvizsgálatán és a Bizottságnak az érdekelt ipari szereplőkkel és civilszervezetekkel folytatott széles körű konzultációján keresztül a REACH második olvasatban történő elfogadásáig. A jogalkotók és a jogalkalmazók is sokat várnak tőle, gyakorlatilag mindent: az előzőekben felvázolt problémák kiküszöbölését, az emberi egészség és a környezet hatékonyabb védelmét, az innováció előmozdítását és az európai vegyipar versenyképességének növekedését.

Fontos hangsúlyozni, hogy ettől kezdve sem ez az egyetlen rendelet fogja rendezni a kémiai biztonság területét, sőt még annak általános kérdéseit sem. Módosul, de hatályban marad a veszélyes anyagok osztályozásáról, címkézéséről és csomagolásáról szóló 67/548/EGK irányelv<sup>10</sup> és az 1999/45/EK irányelv a veszélyes készítmények osztályozásáról, címkézéséről és csomagolásáról.<sup>11</sup> To-

vábbra is hatályban maradnak az egyes speciális anyagokra vagy anyagcsoportokra vonatkozó külön jogszabályok is.

### Tárgyi hatály

A REACH hatálya alapvetően a *vegyi anyagok, készítmények és árucikkek gyártására, forgalmazására és továbbfelhasználására terjed ki*.

A rendelet definíciója szerint „anyag az olyan természetes állapotban előforduló vagy gyártási folyamatból származó kémiai elem és vegyületei, amely az anyag stabilitásának megőrzéséhez szükséges adalékanyagot és az alkalmazott folyamatból származó szennyezőt is tartalmazhat, de nem tartalmaz olyan oldószert, amely az anyag stabilitásának befolyásolása vagy összetételének megváltoztatása nélkül elkülöníthető”.<sup>12</sup> A korábbi 10 t/éves mennyiségi küszöböt pedig 1 t/éves mennyiségre csökkentették.

*Készítménynek*<sup>13</sup> nevezzük a kettő vagy több anyagot tartalmazó keveréket vagy oldatot, *árucikknek*<sup>14</sup> pedig az olyan tárgyat, amely az előállítás során a funkcióját a kémiai összetételénél nagyobb mértékben meghatározó különleges formát, felületet vagy alakot kap. (Például készítmény a bekevert aszfalt, árucikk pedig egy elektronikai alkatrész.)

*Gyártás*<sup>15</sup> az anyagok előállítása vagy kitermelése természetes állapotban (vagyis a bányászat is!). *További felhasználás*<sup>16</sup> az anyagnak önmagában vagy készítményben, ipari vagy foglalkozásszerű tevékenység során történő felhasználása. (Ebben az értelemben a fogyasztó nem továbbfelhasználó!) *Forgalomba hozatal*<sup>17</sup> a harmadik fél számára fizetés ellenében vagy ingyenesen történő beszállítás vagy rendelkezésre bocsátás, valamint a Közösség területére való behozatal.

6 HL L 262., 1976. 9. 27., 201. o.

7 79/831/EGK irányelv (HL L 259., 1979. 10. 15., 10. o.)

8 Körtvélyessy Gyula: A REACH, az új vegyi anyag rendelet, tanulmány, 2006. Készült az Ágazati Párbeszéd Központ Szolgáltató Kht. 797-3/2005 szerződése alapján; 4. o.

9 HL L 84., 1993. 4. 5., 1. o.

10 A módosító jogszabály: 2006/121/EK irányelv (HL L 396., 2006. 12. 30., 852. o.)

11 Ennek módosításai maga a REACH rendelet tartalmazza.

12 1907/2006/EK rendelet (REACH) 3. cikk 1. pont

13 uott, 2. pont

14 uott, 3. pont

15 Uott, 8. pont

16 Uott, 13. pont

17 Uott, 12. pont



A REACH rendelkezései azonban nem vonatkoznak az alábbiakra:<sup>18</sup>

- a radioaktív anyagok
- a vám alatt lévő termékek
- a szállítás alatt lévő termékek
- a hulladékok
- honvédelmi célra használt termékek (nemzeti döntés alapján)
- nem elkülönített intermedierek.

A kivételeknek különböző okai vannak. Például a radioaktív anyagok kezelését és a veszélyes anyagok szállítását külön jogszabályok és nemzetközi egyezmények rendezik, a vám alatti és a szállított veszélyes anyagok ezen kívül tipikusan zárt tárolóedényben vannak, így a környezetre és az emberekre minimális veszélyt jelentenek. A hulladékok kivételként való megjelölése már sokkal nagyobb vitát kavart, hiszen azoknak, és különösen a veszélyes hulladékoknak, az anyagukban történő újrahasznosítása esetén veszélyes anyagok ellenőrizetlenül kerülhetnek be újra a termékekbe.

A REACH ezen kívül még az egyes fejezetek alól is mentesít bizonyos anyagokat vagy azoknak bizonyos felhasználását, tehát a rendelet alkalmazójának célszerű tüzetesen megvizsgálni, hogy adott anyaga adott felhasználásához mely fejezetek rendelkezései vonatkoznak rá.

## A REACH működése

Létrehozzák a kémiai biztonsággal kapcsolatos feladatok koordinálására és ellátására az *Európai Vegyi-anyag-ügynökséget* (a továbbiakban: Ügynökség), Helsinki székhellyel.

A regisztráció során minden gyártó és importáló köteles megfelelő információkat szolgáltatni az általa gyártott/importált anyagról és azok biztonságos kezeléséről. A rendelet az ehhez szükséges vizsgálatok elvégzésére a gyártókat és az importálókat kötelezi. A regisztrált anyagokról az Ügynökség egy regisztrációs számot ad ki, és csak ilyen számmal rendelkező anyagot lehet majd a közösség területén gyártani és forgalmazni.

A végrehajthatóság érdekében a regisztrációt egy pre-regisztrációs szakasz előzi meg, amelynek során

az érintettek bejelentik a regisztrálni kívánt anyagaikat és az információk előállításához esetleg szükséges vizsgálatokat. A regisztrációs dokumentumok benyújtásának határideje az anyag gyártott/importált mennyiségétől függően különböző.

A „létező” és az „új anyagok” közötti korábbi különbségtétel megszűnik, a jövőben minden anyagot regisztráltatni kell.

## Közös regisztráció és információcsere-fórumok

Tehát minden anyagot és az azt gyártó/importáló összes természetes vagy jogi személyt regisztráltatni kell. Azonban semmi sem indokolja, hogy az ugyanazt az anyagot regisztrálóknak egyesével kelljen a dokumentációikat benyújtaniuk. A REACH egyrészt lehetőséget teremt arra, hogy több regisztráló közös dokumentációt nyújtson be, ilyenkor egy vezető regisztráló jár el a többiek nevében is.

A nagy számú és költséges vizsgálatok a mikro-, kis- és középvállalatokat különösen hátrányosan érintik. Az ilyen vállalatok védelmét szolgálja, hogy a pre-regisztráció során benyújtott adatok alapján az Ügynökség információt szolgáltathat arra nézve, hogy ugyanarra az anyagra még kik jelezték a regisztrációs szándékukat. Az ilyen érdekeltek aztán egymással kapcsolatba lépve, megtudhatják, hogy kinek milyen tesztelési eredmények állnak már a rendelkezésére, mely vizsgálatok elvégzése szükséges még, és megállapodhatnak az eredmények közös felhasználásában, illetőleg a vizsgálatok közös elvégzésében és a költségek megosztásában. Az információcsere-fórumban való részvétel kötelező, ha gerinces állatokon végzett kísérlet eredménye szükséges a regisztrációs dokumentáció elkészítéséhez. Akinek ilyen kísérleti eredmény áll a rendelkezésére, és nem hajlandó annak megosztásáról a többi érintett regisztrálóval megegyezni, kizárja magát a regisztrációs eljárásból, enélkül pedig anyagát nem gyárthatja/forgalmazhatja/importálhatja.

Ezt követi az *értékelés*. Ide négy különféle értékelés tartozik:

- (1) először a benyújtott regisztrációs dosszié teljességét vizsgálják, ez valószínűleg egy automatikus ellenőrzésként fog működni az Ügynökségnél.
- (2) az évente a benyújtott dokumentációk 5%-ának tartalmát teljesen felülvizsgálják
- (3) a benyújtott tesztelési javaslatokat, azok szükségességét, is vizsgálja az Ügynökség, különösen, ha gerinces állatokon végzett kísérleteket is érintenek
- (4) az előző háromtól teljesen eltérő az elsőbbségi anyagok értékelése. Az elsőbbségi anyagok listáját az Ügynökség honlapján lehet majd elérni. Az ide felvett anyagokat egy-egy kijelölt tagállami hatóság fogja megvizsgálni, és a vizsgálatok eredménye alapján döntenek majd arról, hogy szükséges-e az adott anyagot a REACH engedélyezési rendszere alá is bevonni, illetve milyen korlátozások és tilalmak vonatkoznak majd rá. Azok az anyagok kerülhetnek fel elsősorban erre a listára, amelyek – a környezetben tartósan megmaradnak (perzisztensek), az élő szervezetekben felhalmozódnak (bioakkumulatívák), mérgezőek (toxikusak), vagy nagyon perzisztensek és/vagy nagyon bioakkumulatívák; – a széles körben használt anyagok – a nagy mennyiségben gyártott/importált anyagok (évi 100 tonna mennyiség felett).

Ezen kívül még az Ügynökség vagy valamely tagállam javaslatára is fel lehet venni anyagokat a listára.

*Engedélyezés.* A kiemelten veszélyes anyagok gyártása/forgalmazása/használat a jövőben további engedélyhez lesz kötve. Ezek listáját a REACH XIV. melléklete fogja tartalmazni, amely jelenleg még üres: azok az anyagok fognak rá felkerülni, amelyek

- rákkeltőek, mutagének vagy a reprodukciót zavarják,
- perzisztensek, bioakkumulatívák vagy toxikusak,
- nagyon perzisztensek és/vagy nagyon bioakkumulatívák,
- vagy ezek közül egyik kategóriába sem sorolhatóak, de tudományo-

18 1907/2006/EK rendelet 2. cikk (1)–(3) bek.

san bizonyították róluk, hogy az endokrin rendszert károsítják.

**Korlátozások.** Az emberi egészség és a környezet védelme megköveteli bizonyos anyagok gyártásának és forgalmazásának, bizonyos felhasználásai feltételekhez kötését, betiltását. Ezeknek az anyagoknak, illetve az inkriminált felhasználásaiknak a listáját a REACH XVII. melléklete tartalmazza. Míg a REACH engedélyezési rendszere csak később lép hatályba, és az engedélyköteles anyagok listája még üres, ugyanez a megoldás beláthatatlan következményekkel járna a korlátozások és tilalmak vonatkozásában. Hiszen ez a kémiai biztonság átmeneti, akár évekig tartó romlását idézné elő. Mivel a REACH hatályon kívül helyezi a veszélyes anyagok forgalomba hozatalának és felhasználásának korlátozásáról szóló 76/769/EGK irányelvet, ennek a mellékletét egy az egyben áttemelték a REACH XVII. mellékletébe, biztosítva ezzel a folytonosságot.

**Információ a szállítói láncban.** Elsősorban a további felhasználók munkavállalóinak védelmét szolgálja, hogy az anyagokra és azok biztonságos használatára vonatkozó biztonsági adatlapot kötelesek az anyaggal/készítménnyel együtt a szállítói lánc egyes szereplői továbbadni. Ez persze nem új a szabályozásban, a biztonsági adatlapok használatát már a 91/155/EGK irányelv<sup>19</sup> is szabályozta, amelyet teljes egészében beleépítettek a REACH szabályai közé – mintegy deregulációként.

Ehhez képest annyi az újítás csak, hogy a biztonsági adatlapokhoz csatolni kell az expozíciós forgatókönyveket is. Ez nem más, mint „az anyag

gyártásának vagy életciklusa során való felhasználásának, a humán és környezeti expozíció gyártó vagy importőr általi ellenőrzésének módját – beleértve a kockázatkezelési intézkedéseket és üzemi feltételeket is –, valamint a gyártó vagy importőr által a humán és környezeti expozíció ellenőrzésének tekintetében a továbbfelhasználó számára nyújtott ajánlást leíró feltételeket” tartalmazó dokumentum.<sup>20</sup>

**A fogyasztók informálása.** Az emberi egészség és a környezet védelme szempontjából alapvető fontosságú, hogy a végső, nem professzionálisan vegyi anyagokkal foglalkozó fogyasztók is kellő információhoz juthassanak az általuk használt anyagokról, készítményekről, illetőleg az árucikkekben lévő anyagokról. Az elsődleges információforrás természetesen a megvásárolt termék csomagolásán elhelyezett címke. A REACH azonban előírja azt is, hogy az anyagokról benyújtott és üzleti titoknak nem minősülő információkhoz az Ügynökség honlapján bárki hozzáférhessen.

### Felmerülő kérdések

Zárásul szeretném kiemelni a kémiai biztonság új szabályozásának néhány olyan pontját, amelyekkel a jövőben szeretnék mélyebbre hatóan is foglalkozni.

Természetesen fontosnak tartom a REACH magyar jogba történő átiültetésének a nyomon követését, hiszen az új rendszer alapján számos magyar jogszabályt is módosítani kell.

Érdekes kérdés a kémiai biztonság és a veszélyes hulladékok kapcsolata. Mint láttuk, a hulladékokat kivették a REACH hatálya alól, mint ahogy a

korábbi rendszerben sem tartozott ez a terület a kémiai biztonság körébe. A két terület jelenleg olyan élesen elhatárolódik, hogy még csak nem is azonos hatóság jár el.<sup>21</sup> Ugyanakkor a veszélyes anyagok, készítmények, vagy ilyen anyagot tartalmazó árucikkek életciklusukat törvényszerűen hulladékként fejezik be. A hulladékgazdálkodás egyik alapelve, hogy a keletkező hulladékokat lehetőleg hasznosítani kell. A REACH alapján vélhetőleg több információnk lesz a termékeinkben található anyagokról. Kivéve, ha azt az anyagot – egyébként öröndetes módon – hulladék anyagában történő újrahasznosításával állították elő.

Jogászai szemmel izgalmasnak ígérkezik az információcsere-fórumok működése. Ilyen még nincs, de érdemes lesz megvizsgálni az érintett regisztráltak között létrejövő (magánjogi) megállapodásokat is.

Utaltam már a fogyasztók információhoz való hozzáférésére. Érdemes azonban feltenni a kérdést, hogy a REACH-ben a regisztráltak számára biztosított üzleti titkok védelme nem lesz-e olyan széles körű, amely miatt a fogyasztók lényegében mégsem fognak majd többet megtudni az adott anyagról.

Az engedélyezési eljárást ebben a cikkben nem részleteztem, azonban meglehetősen bonyolult és hosszadalmas eljárásról van szó, mindenképp elgondolkodtató, milyen lesz ennek a hatása a kémiai biztonságra ténylegesen.

És mindenképpen szeretném körbejárni az elővigyázatosság elvének érvényesülését, vagy épp nem érvényesülését a REACH rendszerében.

<sup>19</sup> HL L 76., 1991. 3. 22., 35. o.

<sup>20</sup> 1907/2006/EK rendelet 3. cikk 37. pont

<sup>21</sup> A kémiai biztonsági kérdésekben a Fodor József Országos Kémiai Biztonsági Intézet, veszélyes hulladékok esetében pedig a környezetvédelmi felügyelőségek illetékesek.

# Az Európai Közösség hatásköre és az Unió közös kül- és biztonságpolitikája

– megjegyzések az Európai Bíróság és az Elsőfokú Bíróság kapcsolódó ítéletei alapján –

A közösségi jog és a nemzetközi jog viszonya már az integráció kezdetétől fogva vita tárgyát képezi a jogirodalomban. Meglehetősen eltérő vélemények alakultak ki arról a kérdésről, hogy a közösségi jog a nemzetközi jog részét képezi-e, vagy pedig önálló eredetű jogrendszernek tekinthető.<sup>1</sup> A szervezet nemzetközi joghoz való viszonya körüli bizonytalanság csak fokozódott, amikor a Maastrichti Szerződés létrehozta az Európai Uniót és annak három pilléres felépítményét, mely pillérek közül az általános jogirodalmi felfogás szerint a Közösség alapvetően egy szupranacionális természetű, míg a Közös Kül- és Biztonságpolitika (továbbiakban KKBP) egy kormányközi jellegű együttműködést testesít meg.<sup>2</sup>

Az alapvető kérdés, amely a jogirodalomban vitatott és amelyre jelen tanulmány is kíván reflektálni, hogy a KKBP keretében hozott intézkedések a tagállamok által a nemzetközi jog szabályai alapján hozott intézkedéseknek tekinthetőek vagy már „szupranacionalizálódtak”, azaz valahogyan már integrálódtak a közösségi jogba és együtt a három pillér alkotja az egységes „európai uniós jogot”?

Az Európai Bíróság, illetve az Elsőfokú Bíróság ítéletei közelebb visznek minket ezen kérdés megválaszolásához, éppen ezért a tanulmány elsősorban ezen esetek elemzésével foglalkozik. (Hasonló esetek a harmadik pillérrel kapcsolatban is fellelhetők). A tanulmány első részében a Közösség, illetve az Unió alapító Szerződésének (a továbbiakban EK-Szerződés és EU-Szerződés) azon rendelkezéseivel kívánok foglalkozni, amelyek kapcsolatot terem-

tenek az I. (közösségi) és a II. (Közös Kül- és biztonságpolitika) illetve III. (Rendőri Együttműködés a bűnügyek terén) pillérek között. Az írás következő részében az Európai Bíróságnak (a továbbiakban Bíróság) a témakörrel kapcsolatos legfontosabb – a Bizottság kontra Tanács, a Yusuf és az Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran ügyekben hozott – ítéleteit mutatom be. Végezetül a KKBP keretében hozott intézkedések és a Közösség hatáskörének kapcsolatára vonatkozó – elsősorban a Bíróság esetjogából nyert – következtetéseimet kívánom összegezni.

## Az uniós és a közösségi aktusok közötti jogi kapcsolat

Az Unió és a Közösség közötti kapcsolatra Az EU és az EK Szerződések egyes cikkelyei kifejezetten utalnak. Ezeket a rendelkezéseket tekintem át röviden az alábbiakban.

Az EU-Szerződés rendelkezéseiből az tűnik ki, hogy a közösségi vívmányok elsődlegesnek tekinthetők az EU-Szerződés rendelkezéseinek és azok végrehajtása érdekében meghozott jogi aktusokhoz képest. Az EU-Szerződés 1. cikke értelmében „Az Unió az Európai Közösségeken alapul, amelyeket az e szerződéssel létrehozott politikák és együttműködési formák egészítenek ki.” Az EU-Szerződés 47. cikkének értelmében pedig „Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződést az Európai Közösség létrehozása céljából módosító rendelkezések, továbbá az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó szerződést és az Európai Atomenergia-közösséget létrehozó szerződést módosító rendelkezések,

valamint e záró rendelkezések fenntartásával, e szerződés [vagyis az EU-Szerződés] rendelkezései nem érintik az Európai Közösségeket létrehozó szerződéseket, illetve az azokat módosító vagy kiegészítő további szerződéseket és okmányokat.”

Az intézmények általi kapcsolódást Az EU-Szerződés 3. és 5. cikkei szabályozzák. A 3. cikk szerint „Az Unió egységes intézményi kerettel rendelkezik, amely – a közösségi vívmányokat tiszteletben tartva és továbbfejlesztve – biztosítja a céljai elérése érdekében végzett tevékenységek összhangját és folytonosságát. Az 5. cikk értelmében pedig az Európai Parlament, a Tanács, a Bizottság, a Bíróság és a Számvevőszék hatásköreiket egyrészt az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és az azokat módosító vagy kiegészítő további szerződések és okmányok rendelkezései, másrészt az e szerződés egyéb rendelkezései által meghatározott feltételek szerint és célok érdekében gyakorolják.

A Közösség Alapító Szerződése témánk szempontjából releváns rendelkezéseinek (60. és a 301. cikkek) rendeltetése az, hogy a Közösség támogatassa fellépésével a KKBP céljait olyan esetekben, amikor a KKBP keretében meghozható jogi eszközök e célok eléréséhez nem elegendőek. A 301. cikk szerint „Ha az Európai Unióról szóló szerződés közös kül- és biztonságpolitikára vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően elfogadott valamely közös álláspont vagy együttes fellépés egy vagy több harmadik országgal fennálló gazdasági kapcsolatok felfüggesztésére, korlátozására vagy teljes megszakítására irányuló fellépésről ren-

<sup>1</sup> Lásd erről a kérdésről bővebben: Iris, Canor, „Can two walk together, except they be agreed?” The relationship between international law and European law: the incorporation of United Nations sanctions against Yugoslavia into European community law through the perspective of the European Court of Justice, 35 Common Market Law Review (1998) pp. 137–187

<sup>2</sup> A KKBP jogi természetét részletesen elemzi Ricardo Gosalbo Bono, Some reflections on the CFSP legal order (2006) 43 Common Market Law Review pp. 337–394 című tanulmányában.

delkezik, a Tanács megteszi a szükséges sürgős intézkedéseket.” A 60. cikk (1) bekezdése értelmében pedig „Ha a 301. cikkben előírányzott esetben a Közösség fellépése szükséges, a Tanács [...] az érintett harmadik országokkal szemben megteheti a szükséges sürgős intézkedéseket a tökemozgásokra és fizetési műveletekre vonatkozóan.”

### Az Unió I. (közösségi) és a II. (Közös Kül- és Biztonságpolitika) pilléreinek kapcsolatát érintő jogesetek

A Maastrichti szerződés hatályba lépése óta az Európai Bíróság elé több olyan ügy került, amelyben a Bíróságnak nem csupán a konkrét jogvitában kellett döntenie, hanem – a jogvitához kapcsolódóan – az Unió különböző pilléreinek viszonyáról kellett állást foglalnia. Az alábbiakban ezen esetekből kívánok néhányat bemutatni.

#### *Bizottság kontra Tanács ítélet<sup>3</sup> – a Bíróság hatáskörének kiterjesztő értelmezése*

A jogvita alapját a Bizottság 230. cikk szerinti keresete képezte, melyben az EU-Szerződés K.3. cikke alapján elfogadott, a repülőtéri tranzitra vonatkozó szabályokról szóló 96/197/IB számú együttes fellépés<sup>4</sup> megsemmisítését kérte a Bíróságtól. A Bizottság annak megállapítását kéri, hogy a Tanács azzal, hogy a jogi aktust az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikke (2) bekezdésének b) pontja alapján hozta meg, megsértette az EK-Szerződés 100c. (jelenleg 95.) cikkét, ugyanis e rendelkezés értelmében „A Tanács a Bizottság javaslatára, az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően egyhangúan meghatározza azon harmadik országok listáját,

amelyek állampolgárainak a tagállamok külső határainak átlépésekor vízummal kell rendelkezniük.”

Az ügyben beavatkozó Egyesült Királyság szerint a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a Bizottság keresetének elbírálására, mivel a jogi aktus – abból eredően, hogy azt az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikkének (2) bekezdése alapján – tehát a *Közös Kül- és Biztonságpolitika körébe tartozó jogi aktus* alapján – fogadták el, nem tartozik a Szerződés 230. cikke értelmében a Bíróság által megsemmisíthető intézkedések körébe.

A Bíróság hangsúlyozta, hogy a Bíróság feladata annak biztosítása, hogy azok a jogi aktusok, amelyek a Tanács szerint az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikke (2) bekezdésének hatálya alá tartoznak, ne sértsék az EK-Szerződéssel a Közösségre ruházott hatásköröket.<sup>5</sup> Ebből következik, hogy a Bíróság hatáskörrel rendelkezik a jogi aktus tartalmának felülvizsgálatára az EK-Szerződés 100c. cikkének tükrében annak érdekében, hogy ellenőrizze, hogy a jogi aktus nem sérti-e a Közösségnek az e rendelkezés alapján meglévő hatáskörét, valamint hatáskörrel rendelkezik a jogi aktus megsemmisítésére, amennyiben úgy tűnik, hogy azt az EK-Szerződés 100c. cikkére kellett volna alapítani.<sup>6</sup> A Bíróság tehát hatáskörrel rendelkezik a Bizottság keresetének megvizsgálására.<sup>7</sup>

Az ítéletből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy amennyiben egy jogi aktust az intézmények kifejezetten a II. pillérben foglalt felhatalmazás alapján bocsátottak ki, a Bíróság rendelkezik hatáskörrel a kereset elbírálására, amennyiben kétséges, hogy a kérdéses jogi aktust valóban a II. – és nem az I. – pillérben foglalt felhatalmazás alapján kellett meghozni. A Bíróság tehát szélesen értel-

mezi saját ítélkezési hatáskörét abban az esetben, ha e kiterjesztő értelmezésre a közösségi vívmányok védelme miatt van szükség.<sup>8</sup>

#### *A Yusuf ítélet<sup>9</sup> – Az Unió céljainak elérése érdekében kibocsátott közösségi jogi aktusok megítélése*

A jogvita kiinduló pontját az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsának (a továbbiakban: a Biztonsági Tanács) 1999. október 15-én kibocsátott határozata képezte, amelyben a Biztonsági Tanács elítélte azt a tényt, hogy afgán területen menedéket nyújtanak és kiképzést adnak terroristáknak, valamint terrorcselekményeket készítenek elő. A határozatban a Biztonsági Tanács kifejezte azon meggyőződését is, hogy a nemzetközi terrorizmus üldözése alapvető jelentőségű a nemzetközi béke és biztonságra nézve, és elítélte, hogy a Tálibán továbbra is menedéket nyújt Usama bin Laden (magyar nyelvű dokumentumok többségében: Oszáma bin Láden) részére, továbbá lehetővé teszi neki és társainak, hogy terroristaképző táborok hálózatát irányítsák az általa ellenőrzött területről kiindulva, és hogy Afganisztánt támaszpontként használják nemzetközi terrorista műveletek kivitelezésére. A Biztonsági Tanács egy későbbi határozatában kifejezetten arról rendelkezett, hogy minden állam köteles „haladéktalanul befagyasztni Oszáma bin Ládennek, valamint a hozzá kapcsolódó egyéneknek és szervezeteknek (beleértve az al-Kaida-szervezetet) a pénzkészleteit és más pénzügyi követeléseit.” A Biztonsági Tanács létrehozott a Biztonsági Tanács tagjaiból egy bizottságot is (a továbbiakban: Szankcióbizottság) annak érdekében, hogy az biztosítsa a fenti határozatokban előírt konkrét intézkedéseknek az – államok általi – betartását.

3 C-170/96 Bizottság kontra Tanács, EBHT [1998] I-02763

4 A repülőtéri tranzitra vonatkozó szabályokról szóló 96/197/IB számú együttes fellépés, HL L 63., 1996., 8. o.

5 C-170/96 16. pont

6 C-170/96 17. pont

7 C-170/96 18. pont

8 A Bíróságnak a KKBP-re vonatkozó hatásköréről lásd bővebben: Nikolaos Lavranos, *Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance* (2006) 11 *European Foreign Affairs Review* pp. 471–490, valamint William Vlcek, *Acts to Combat the Financing of Terrorism: Common Foreign and Security Policy at the European Court of Justice* (2006) 11 *European Foreign Affairs Review* pp. 491–509.című tanulmányait.

9 T-306/01 Ahmed Ali Yusuf és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság, EBHT [2005] II-03533, a Yusuf ügyről lásd még: Christian Tomuschat, *Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*; *Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission* (2006) 43 *Common Market Law Review* pp. 537–551

Az Európai Unió Tanácsa (továbbiakban Tanács) a Biztonsági Tanács határozataival összhangban a KKBP keretében több közös álláspontot<sup>10</sup> fogadott el, amelyek a Tálibánnal szembeni korlátozó intézkedéseket írtak elő. E közös álláspontokban rögzített célok elérése érdekében a Közösség is rendeleteket alkotott az EK Szerződés 60. és az EK 301., illetve a 308.<sup>11</sup> cikkei alapján, melyek Oszáma bin Ládennak, valamint a hozzá kapcsolódó egyéneknek és szervezeteknek pénzkészleteinek és egyéb pénzügyi forrásainak befagyasztásáról rendelkeztek.

Az Európai Bíróság előtti jogvita alapját – a fent említett rendeletek közül – a 467/2001<sup>12</sup> és az annak módosításáról szóló 2199/2001/EK<sup>13</sup> rendeletek képezték. Ezek a jogi aktusok melléklete – összhangban a KKBP közös álláspontokkal – a Szankcióbizottság azon listáját tartalmazta, amely név szerint felsorolta azokat a természetes és jogi személy, illetve szervezeteket, amelyek pénzeszközeit és egyéb pénzügyi forrásait be kell fagyasztani. E közösségi jogforrások tehát nem harmadik állammal, hanem *magánszemélyekkel, illetve szervezetekkel szemben* rendeltek el gazdasági szankciókat. Ezen személyek és szervezetek között szerepeltek az ügy svéd lakóhellyel, illetve székhellyel rendelkező felperesei (Ahmed Ali Yusuf és az Al Barakaat International Foundation) is.

Keresetükben a felperesek előadták, hogy az EK 60. és az EK 301. cikk, amelyek alapján ezt a rendeletet alkották, csak harmadik országok elleni intézkedésekre jogosítja fel a Tanácsot, nem pedig – amint azt jelen esetben tette – valamely tagállamnak e tagállamban lakóhellyel rendelkező állampolgárával szemben. A rendeletben meghatározott lista értelmében azonban a gazdasági szankciók magánszemélyek és

szervezetek ellen és nem a Tálibán ellen irányulnak. Az ilyen intézkedések szerintük nem tartoznak a Közösség hatáskörébe. Szerintük a – a rendeletben a harmadik szerződéses jogalapként hivatkozott – EK Szerződés 308. cikke – sem önmagában sem a 60. és a 301. cikkeivel együtt – nem ad több hatáskört a Tanácsnak az Unió polgáraival szembeni közvetlen vagy közvetett szankciók elrendelésére. Egy ilyen hatáskör ugyanis nem tekinthető a Közösségnek az EK 308. cikk szerinti valamely tevékenysége megvalósításához magától értetődőnek vagy szükségesnek. Mind ezen kívül hivatkoztak arra is, hogy ők nem is a harmadik állam – Afganisztán – állampolgárai, hanem Svédország honosai.

Az ügyben alperesként szereplő Tanács szerint, az EK 308. cikket azért vették fel a megtámadott rendelet jogalapjai közé, hogy kiegészítsék az EK 60. és az EK 301. cikkekből adódó jogalapokat, annak érdekében, hogy nemcsak harmadik országok vonatkozásában, hanem magánszemélyekkel és nem állami szervezetekkel szemben is lehetőség nyíljon intézkedések elfogadására olyan esetben, amikor az EK-Szerződés nem biztosítja az ilyen cselekvéshez szükséges felhatalmazást. Úgy véli továbbá, hogy az EK Szerződés 60. és 301. cikkei jogi hivatkozási alapként szolgálnak a Közösségre történő kifejezett hatáskör-átruházáshoz. Ezek az átruházott hatáskörök kifejezetten a KKBP rendelkezései alapján elfogadott jogi aktushoz kötöttek. Márpedig az EU 11. cikk (1) bekezdésének harmadik francia bekezdése értelmében a KKBP egyik célja „a béke megőrzése és a nemzetközi biztonság megerősítése az Egyesült Nemzetek Alapokmányának alapelveivel [...] összhangban”. Ezért el kell fogadni, hogy a politikai okokból történő gazdasági és pénzügyi

kényszerítés – különösen akkor, ha arra a Biztonsági Tanács kötelező erejű határozatának végrehajtása keretében kerül sor – az EK-Szerződés kifejezett és jogszerű célja még akkor is, ha ez a cél az EK-Szerződés főcikk-ítéseihez csupán közvetett módon kapcsolódik.

A Bíróság hangsúlyozta, hogy a rendeletekben foglalt intézkedések a közkeletűen „okos szankcióknak” (*sanctions intelligentes/smart sanctions*) nevezett rendelkezések közé tartoztak, amelyek az ENSZ gyakorlatában a '90-es években jelentek meg. Az ilyen szankciók esetén a valamely tagállam ellen irányuló általános kereskedelmi embargós intézkedések helyébe *célirányosabb és személyre szabott* intézkedéseket (amelyeknek a gazdasági és pénzügyi szankciók, az utazási tilalmak, a fegyverekre vagy sajátos termékekre alkalmazott embargók) léptetnek, amelyek révén csökkentik az érintett ország polgári lakossága által elviselt szenvedéseket, emellett pedig valódi szankciókkal sújtják az illető politikai rendszert és annak vezetőit.<sup>14</sup> A Bíróság szerint ugyanis a gazdasági és pénzügyi szankciók jogszerűen sújthatják a harmadik országok vezetőivel összeköttetésben álló vagy általuk közvetlenül vagy közvetett módon irányított magánszemélyeket és szervezeteket is. Az EK Szerződés 60. és 301. cikkei nem biztosítanak hatékony eszközt a valamely harmadik ország politikájára befolyással rendelkező vezetőkre való nyomásgyakorlásra, ha a Közösség e rendelkezések alapján nem tehetne intézkedéseket olyan magánszemélyekkel szemben, akiknek lakóhelye ugyan nem a kérdéses harmadik országban található, de meglehetősen kötődnek ahhoz a rendszerhez, amely ellen a szankciók irányulnak. Egyébiránt, amint azt a Tanács kiemelte, az a tény,

10 Lásd többek között: A Tálibánnal szembeni korlátozó intézkedésekről szóló 1999/727/KKBP számú közös álláspontot (HL L 294., 1. o.)

11 A 308. cikk szerint „Ha a Közösség fellépése bizonyul szükségesnek ahhoz, hogy a közös piac működése során a Közösség valamely célkitűzése megvalósuljon, és e szerződés nem biztosítja a szükséges hatáskört, a Tanács a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően egyhangúlag meghozza a megfelelő rendelkezéseket.”

12 Council Regulation (EC) No 467/2001 of 6 March 2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, and repealing Regulation (EC) No 337/2000, OJ L 67, 2001, p. 1

13 Commission Regulation (EC) No 2199/2001 of 12 November 2001 amending, for the fourth time, Council Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan and repealing Regulation (EC) No 337/2000 OJ L 295, 2001, p. 16.

14 T-306/01 113. pont

hogy az ily módon érintett magán-személyek egy része éppen valamely tagállam állampolgára, nem bír jelentőséggel, mert ahhoz, hogy a szabad tőkemozgás feltételei között hatékonyak legyenek, a pénzügyi szankciók nem korlátozódhatnak csupán az illető harmadik ország állampolgáira.<sup>15</sup> Az ilyenfajta „okos szankciók” tehát összeegyeztethetők a 60. és a 301. cikkben foglalt felhatalmazással.<sup>16</sup> Ezt az – a 60. és a 301. cikk betűjével nem ellentétes – értelmezést mind hatékonysági megfontolások, mind pedig emberiességi törekvések igazolják.<sup>17</sup>

Mindezek ellenére a 60. és a 301. cikk önmagukban nem alkotnak a megtámadott rendelet alátámasztásához elegendő jogalapot.<sup>18</sup> A Bíróság éppen ezért megvizsgálta, hogy kiegészítve a 308. cikkel a három rendelkezés – azaz a 60., a 301. és a 308. cikkek – képezhetik-e a rendelet megfelelő jogalapját.

A Bíróság szerint ebben az összefüggésben figyelembe kell venni a Közösségnek az EK Szerződés 60. és 301. cikkei alapján elrendelt szankciókra vonatkozó tevékenységei és az EU-Szerződés külkapcsolatok területén megfogalmazott céljai között sajátosan létrehozott áthidalást.<sup>19</sup> Meg kell tényleg állapítani, hogy az EK Szerződés 60. és 301. cikkei az EK-Szerződés nagyon sajátos rendelkezései, amennyiben kifejezetten számolnak azzal, hogy a Közösség fellépésére lehet szükség, és pedig nem a Közösségnek az EK-Szerződésben meghatározott valamely célja, hanem az EU-Szerződés 2. cikkben kifejezetten az Unió részére előírt cél – tudniillik a közös kül- és biztonságpolitika – megvalósítására.<sup>20</sup> E rendelkezések keretei között, a Közösség fellépése tehát valójában az Unió fellépése,

amelyet a közösségi pillérre alapozva hajtanak végre, miután a Tanács a KKBP alapján közös álláspontot vagy együttes fellépést fogadott el.<sup>21</sup>

Ezt a megállapítást alátámasztja, hogy az EU 3. cikk értelmében az Unió egységes intézményi kerettel rendelkezik, amely – a közösségi vívmányokat tiszteletben tartva és továbbfejlesztve – biztosítja a céljai elérése érdekében végzett tevékenységek összhangját és folytonosságát. Az Unió különösen külső tevékenységei egészének összhangját biztosítja a kül-, a biztonság-, a gazdaság- és a fejlesztési politikája keretében.<sup>22</sup> El kell tehát fogadni, hogy EK Szerződés 60. és 301. cikkeivel sajátos összefüggésben, a 308. cikkben biztosított kiegészítő jogalap felhasználása indokolt, az EU 3. cikkben foglalt összhang követelményére hivatkozással, amennyiben ezek a rendelkezések nem biztosítják a közösségi intézmények számára a gazdasági és pénzügyi szankciók vonatkozásában szükséges hatáskört ahhoz, hogy a KKBP alapján az Unió és tagállamai által kitűzött cél megvalósítása érdekében cselekedjenek.<sup>23</sup> Így előfordulhat, hogy a KKBP alapján elfogadott közös álláspont vagy együttes fellépés a Közösségtől EK Szerződés 60. és 301. cikkeiben kifejezetten biztosított intézkedéseken túlmutató gazdasági és pénzügyi szankciós intézkedéseket igényel.<sup>24</sup>

A nemzetközi terrorizmus és annak pénzélése elleni küzdelem vitathatatlanul az Uniónak a KKBP-vel kapcsolatos – az EU 11. cikkben meghatározott – célkitűzései közé tartozik.<sup>25</sup> E célkitűzéssel összefüggésben pedig az EK Szerződés 308. cikke – a Közösségnek EK Szerződés 60. és 301. cikkeiben biztosított, gazdasági és pénzügyi szankciók elrendelésére

vonatkozó hatáskörének kiegészítése végett jogalapként történő – felhasználását indokoltá teszi az a megfontolás, hogy a jelenvaló világban az államokra nem lehet immár mint az nemzetközi békét és biztonságot fenyegető egyetlen veszélyforrásra tekinteni. Akárcsak a nemzetközi közösség, az Unió és közösségi pillére sem akadályozható abban, hogy alkalmazkodjék eme új fenyegetésekhez azzal, hogy nemcsak harmadik országokkal szemben rendel el gazdasági és pénzügyi szankciókat, hanem nemzetközi terrorista tevékenységgel foglalkozó, vagy a nemzetközi békét és biztonságot másként veszélyeztető személyek, csoportok, vállalkozások vagy ezekhez kapcsolódó szervezetek ellen is.<sup>26</sup> Ezért tehát Tanácsnak az EK 60., az EK 301. és az EK 308. cikk együttes olvasata alapján volt hatásköre a közös álláspontban előírt gazdasági és pénzügyi szankciókat a Közösségben végrehajtó megtámadott rendelet megalkotására.<sup>27</sup>

#### *Az Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran ítélet<sup>28</sup> – a kiterjesztő értelmezés határai*

Ebben az ügyben is ugyanazok a körülmények képezték volt az alapjogvita kiindulópontját, mint a Yusuf esetben: az ENSZ terrorizmus elleni Biztonsági Tanácsának terrorizmus elleni fellépése és a Szankcióbizottság, valamint az Európai Unió kapcsolódó jogi aktusai. A különbséget a Yusuf ügy tényállásához képest a felperes (Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran) keresete jelentette, melyben már nem a közösségi rendeletet, hanem kifejezetten a KKBP keretében hozott közös álláspontot<sup>29</sup> – melynek mellékletében lé-

15 T-306/01 115. pont

16 T-306/01 114. pont

17 T-306/01 116. pont

18 T-306/01 133. pont

19 T-306/01 159. pont

20 T-306/01 160. pont

21 T-306/01 161. pont

22 T-306/01 162. pont

23 T-306/01 164. pont

24 T-306/01 165. pont

25 T-306/01 167. pont

26 T-306/01 169. pont

27 T-306/01 170. pont

28 T-228/02 Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran kontra Tanács, EBHT [2006] 0.

29 A 2001/931 közös álláspont naprakésszé tételéről szóló 2002/340/KKBP közös álláspont (HL L 116., 75. o.)

vő listán szerepelt a neve azon személyek között, akiknek pénzeszközeit be kell fagyasztani – támadta meg.

A keresetének elfogadhatóságával összefüggésben felmerült legfőbb probléma abból adódott, hogy a Bíróság egyáltalán nem rendelkezik hatáskörrel a KKBP keretében hozott jogi aktus megsemmisítésére. A felperes ennek ellenére állította, hogy a jelen kereset elfogadható, mivel hogy mind a megtámadott közös álláspont, mind a megtámadott határozat őt közvetlenül és személyében érinti, és számára sérelmet okoz. Különösen azzal érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság rendelkezik hatáskörrel a szóban forgó közös álláspont jogszerűségének felülvizsgálatára, amelynek elmulasztása az igazságszolgáltatás megtagadásának tekinthető. A felperes szerint ugyanis az EU-Szerződés 6. cikkének (2) bekezdésében foglalt jogállamiság elvei az Unió jogi aktusainak összességére vonatkoznak, beleértve a KKBP vagy a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés keretében elfogadott jogi aktusokat. Mivel e jogállamiság egyik alkotóeleme a bírósághoz fordulás joga, ezen aktusok egyike sem kerülheti el a Bíróság felülvizsgálatát.

A Bíróság azonban nem fogadta el a felperes érveit. A hatékony jogorvoslat hiányát illetően úgy vélte, hogy az önmagában – az EK 5. cikkéből<sup>30</sup> következő, az egyedi hatáskörátruházás elvén alapuló közösségi jogrendszerben – nem alapoz meg saját közösségi hatáskört a közös, de különálló jogrendszerben elfogadott, vagyis az EU-Szerződés V. és VI. címéből eredő jogi aktus vonatkozásában.<sup>31</sup>

A Bíróság megállapította azt is, hogy a megtámadott közös álláspont közösségi és/vagy nemzeti végrehajtási aktusok elfogadását kívánja meg az érvényesüléshez. Arról nincs szó, hogy e végrehajtási aktusok maguk ne képezhetnének valamely megsemmisítés iránti kereset tárgyát vagy a közösségi bíróság, vagy a nemzeti bíróság előtt. Így az sem állapítható

meg, hogy a felperes ne rendelkezne hatékony, bár közvetett jogorvoslati lehetőséggel a megtámadott közös álláspont alapján elfogadott, számára közvetlenül sérelmet okozó aktusokkal szemben. A felperes a jelen esetben egyébként ténylegesen élt e jogorvoslati joggal a megtámadott határozattal szemben.<sup>32</sup>

A Bíróság csak annyiban rendelkezik hatáskörrel az EU 15. és EU 34. cikk alapján elfogadott közös álláspont megsemmisítése iránt benyújtott kereset elbírálására, amennyiben a felperes az ilyen kereset alátámasztására a Közösség hatásköreinek figyelmen kívül hagyására hivatkozik. A Bíróság ezzel a megállapításával megerősítette a fent ismertetett a Bizottság kontra Tanács ügyben hozott ítéletét is, mely szerint a közösségi bíróságok ugyanis hatáskörrel rendelkeznek az EU-Szerződés keretében elfogadott jogi aktusok tartalmának vizsgálatára annak megállapítása végett, hogy a jogi aktus nem érinti-e a Közösség hatásköreit, és annak megsemmisítésére, ha nyilvánvaló, hogy az EK-Szerződés valamely rendelkezésén kellett volna alapulnia.<sup>33</sup>

A Bíróság szerint azonban az uniós hatáskörben eljáró Tanács egyáltalán nem hagyta figyelmen kívül a Közösség hatásköreit, hanem ellenkezőleg, azokra támaszkodott a megtámadott közös álláspont végrehajtásának biztosítása érdekében. A Tanács a releváns: az EK-Szerződés 60. és 301. cikkeiben foglalt közösségi hatáskörökre támaszkodott, amikor később a közös álláspont célkitűzéseinek végrehajtása érdekében a rendeletet megalkotta, tehát nem róható fel neki, hogy figyelmen kívül hagyta azokat. Következésképp, valamely közös álláspontnak a jelen esetben alkalmazott közösségi hatáskörök végrehajtását megelőző elfogadása e hatáskörök tiszteletben tartását, és nem a megsértésüket mutatja. Egyebekben, még ha a közös álláspont EU-Szerződés alapján való alkalmazása azt jelenti is, hogy az említett személyeket megfosztják a közösségi bíró-

ság előtti közvetlen jogorvoslattól, vagyis azon lehetőségtől, hogy a megtámadott közös álláspont jogszerűségét közvetlenül vitassák, e következmény önmagában nem jelenti a Közösség hatásköreinek figyelmen kívül hagyását.<sup>34</sup>

A Tanács mindezek alapján tehát nem hagyta figyelmen kívül a közösségi hatásköreit, ezért a Bíróság a felperes keresetét elutasította.

## Következtetések

A Bíróság fent ismertetett ítéletei a közösségi pillér és a KKBP kapcsolata vizsgálatának szemszögéből több ponton is bírnak. A *Yusuf* ítélet kifejezetten a két pillér terén megvalósuló jogalkotás összefüggése vonatkozásában tartalmaz elvi jelentőségi megállapításokat. Egyrészt kiderült az ítéletből, hogy a Közösség számára az EK-Szerződés rendelkezéseiben foglalt felhatalmazást – és ezzel együtt az EK-Szerződés 5. cikkében foglalt korlátozott felhatalmazás elvét – kiterjesztően értelmezi a Bíróság, amennyiben e rendelkezésekre – mint jogalapra – az Unió célkitűzésének megvalósítása érdekében van szükség. Jelen esetben jogalapot az EK-Szerződés 60., 301. és 308. cikkei képeztek, ebben az ügyben tehát az is alapul szolgált a Közösség hatásköreinek kiterjesztő értelmezésére, hogy mind a három rendelkezés különleges funkcióval bír. A 308. cikk – mint „gumiszábály” – a Közösségnek általános felhatalmazást ad a jogalkotásra azokban az esetekben, amikor a jogi aktus kibocsátására a Közösség céljainak megvalósítása érdekében van szükség. Ez a cikkely azonban még nem szól az Unió célkitűzéseiről. Az Unió céljaihoz való „kapcsolódást” a 60. és a 301. cikkek teszik lehetővé, amelyek kifejezetten a KKBP keretében folytatott együttműködés „segítése” érdekében biztosít jogosítványokat a Közösség számára. Éppen ezért a három rendelkezés együttesen – jogalapként történő – alkalmazása tette lehetővé, hogy a gazdasági szankciókat nem

30 Az 5. cikk értelmében „A Közösség az e szerződésben ráruházott hatáskörök és a számára kijelölt célkitűzések keretén belül jár el.”

31 T-228/02 54. pont

32 T-228/02 55. pont

33 T-228/02 56. pont

34 T-228/02 58. pont

kizárólag harmadik állam, hanem magánszemély, illetve szervezet ellen is el lehessen rendelni.

Megállapíthatjuk, hogy a rendelet azért kellett megalkotni, mert a Közösség fellépésével – a pénzbefagyasztással – a KKBP céljai hatékonyabban megvalósíthatók, mintha az intézmények – a II. pillér keretein belül – csupán a közös álláspontot bocsátották volna ki. A Bíróság kifejezetten ki is mondta az ítéletben, hogy a Közösség fellépésére – jelen esetben a vitatott rendelet megalkotására – szükség van a nemzetközi béke és biztonság megteremtése érdekében. A Bíróság ezen megállapítása véleményem szerint a szubszidiaritás elvének – a pillérek dimenziójában történő – újra értelmezéseként is felfogható.

A másik két ítélet a Bíróságnak a KKBP-re kiterjedő jogalkalmazási hatásköre megállapítása szempontjából bír relevanciával. A *Bizottság kontra Tanács* ítéletből kiderül, hogy a Bíróság csak akkor rendelkezik hatáskörrel a KKBP keretében meghozott jogi aktus megsemmisítésére, ha azt a jogalkotók téves jogalapra hivatkozva a KKBP valamely rendelkezése alapján bocsátották ki, holott a helyes jogalap az EK-Szerződésben – vagyis az I. pillérben – található. Az *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran* ítéletből azonban kiderül, hogy ennél kiterjesztőbben a Bíróság hatásköre a II. pillér terén nem értelmezhető és nem igazolható az Unió által elismert olyan alapjoggal sem, mint a hatékony bírói jogvédelem elve.

Reményeim szerint a tanulmányban sikerült átfogó képet adnom a közösségi pillér és a KKBP kapcsolatáról. A fenti esetek alapján megállapíthatjuk, hogy a Bíróság ítéleteinek fényében a pillérek „egymáshoz való közeledése” inkább a jogalkotás terén figyelhető meg, köszönhetően az EK-Szerződés „generálklauzuláinak” (mint jelen esetben a 308. cikk) és a II. pillér célkitűzéseinek megvalósítása érdekében a Közösség számára jogalkotási kompetenciát biztosító rendelkezéseknek (jelen esetben a 60. és a 301. cikkek). A jogalkalmazás tekintetében viszont a pillérek közötti elszigetelődés sokkal határozottabb: a Bíróság hatáskörének a II. pillérre történő kiterjesztését kizárólag a közösségi vívmányok védelme indokolhatja.

Fazekas Flóra

## A közösségi jog elsőbbségét érintő magyar alkotmánybírói határozatok

Az eredetileg gazdasági érdekek érvényesítése céljából alakult Európai Közösség mára olyan fejlett integrációs szervezetté – Európai Unióvá – alakult, amely a tagállamok felé alkotmányos feladatokat is megfogalmaz. Elsősorban az Európai Bíróság jogértelmező-jogfejlesztő tevékenysége nyomán a Közösségben körvonalazhatóvá vált egy olyan „alkotmányos blokk”, amely a közösségi jogrend magját adja, s amely alapvetően megkülönbözteti e szervezetet más nemzetközi szervezetektől. A közösségi jog alkotmányos magját – egyebek mellett – a közösségi jog elsőbbsége és közvetlen hatálya képezi. Az Európai Bíróság a Közösség korai létszakában, az alapító szerződés szövegét igen tágan értelmezve tette a közösségi jogot közvetlenül

hatályos és a tagállami jogok felett elsőbbséggel bíró joggá,<sup>1</sup> amely jellegzetességek azonban a tagállamokban nem arattak osztatlan elismerést. Egyes tagállami alkotmánybírók és rendesbírók akár évtizedekig küzdöttek az elvek befogadása ellen,<sup>2</sup> s a probléma mindig felmerült egy-egy európai állam Közösséghez csatlakozása kapcsán.

Mivel Magyarország 2004-ben teljes jogú tagja lett az Európai Uniónak, a fenti alkotmányos elvek elismerésének kérdése a magyar jogrendszer felől is megjelent. Az Európai Bíróság esetjoga alapján a közösségi jognak abszolút elsőbbsége van minden tagállam nemzeti jogrendszerére felett, tehát amennyiben ütközés keletkezik bármilyen jellegű közösségi jogszabály és bármilyen

szintű nemzeti jogszabály között, minden esetben a közösségi jogot kell alkalmazni a nemzeti jog helyett.<sup>3</sup> Egyszerűnek és egyértelműnek tűnik az a kitétel, miszerint 2004. május 1. óta a magyar jogi rendelkezések közösségi rendelkezéssel való esetleges ütközése esetén a magyar szabály automatikusan alkalmazhatatlanná válik, és a közösségi szabálynak kell érvényt szerezni. A valóságban azonban erősen bizonytalan ennek az elvnek a magyar jogrendszerben való érvényesülése. A magyar Alkotmánybírósnak ugyanis az elmúlt három évben több ízben is volt lehetősége nyilatkozni a közösségi jog és a magyar jog viszonyáról, azt kell azonban megállapítanunk, hogy a konkrét állásfoglalás mindeddig elmaradt, s így a közös-

1 Az Európai Bíróság a közösségi jog közvetlen hatályát a Van Gend en Loos-esetben (C-26/62., Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR I.), elsőbbségét pedig a Costa v. ENEL-esetben (C-6/64., Flaminio Costa v. ENEL [1964] ECR 585.) rögzítette, majd az évek során további ítéletekben pontosította az elvek tartalmát.

2 A legjellemzőbb és legtöbbet idézett példák Németország és Franciaország.

3 Az Európai Bíróság az Internationale Handelsgesellschaft-ügyben (C-11/70., Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125.) mondta ki azt, hogy még a másodlagos közösségi jog is elsőbbséget élvez a tagállamok akár alkotmányos rendelkezéseivel szemben is. Innen eredeztethető az elsőbbség abszolút volta.



ségi jog elsőbbségének magyar befo-gadásáról nem beszélhetünk – kény-telenek vagyunk tehát az elsőbbség elutasítását feltételezni.<sup>4</sup>

Az alábbiakban arra teszünk kí-sérletet, hogy ismertessük azt a négy magyar alkotmánybírósági határo-zatot, amely mentén körvonalazódik az Alkotmánybíróság viszonyulása a közösségi jog elsőbbségéhez. Ezek a határozatok olyan ügyekben szület-tek, amelyekben valamilyen formá-ban felmerült a közösségi jog elsőbbségének kérdése. Az Alkotmánybí-róság azonban ezt a kérdést igencsak távolságtartóan kezelte minden eset-ben, s mindig talált módot arra, hogy kitérjen a határozott állásfoglalás elől. A határozatokba foglalt indoko-lások mellett azonban több esetben találunk párhuzamos indokolást (vagy akár különvéleményt), amely arra enged következtetni, hogy az Alkotmánybíróság tagjai között sem teljes az egyetértés a probléma keze-lését illetően. Az alábbiakban a hatá-rozatok ismertetésére oly módon ke-rül sor, hogy kivehetővé váljék az el-sőbbséggel kapcsolatos állásfoglalás elutasításának három legfőbb indo-ka. Mivel az Alkotmánybíróság hi-vatalos álláspontja a határozatok in-dokolást tartalmazó részéből ismer-hető meg, elsősorban erre szorítko-zunk, igyekszünk azonban kitérni az alkotmánybírák eltérő véleményé-nek főbb pontjaira is. Az ügyek tény-állását szintén csak a legszüksége-sebb mértékben ismertetjük.

## I.

A két legkorábbi, e tárgykörbe tarto-zó határozatban az Alkotmánybíró-ságnak közösségi (rendeleti illetve irányelvi) rendelkezés és magyar jogszabályi rendelkezés ütközésével kapcsolatban kellett volna döntenie. Indokolásában azonban mindkét esetben oly módon foglalt állást, mellyel elkerülte a kérdésben való konkrét döntést: a közösségi jogot

végrehajtó magyar rendelkezések közösségi jogi eredetét figyelmen kívül hagyta, s nem vizsgálta a kö-zösségi joggal való ütközésüket (az-az tulajdonképpen nem alkalmazta a vonatkozó közösségi jogot), ha-nem csak a magyar alkotmánnyal való összeegyeztethetőséggel fog-lalkozott.

Az Alkotmánybíróság a magyar csatlakozás után három héttel hozta a jogirodalomban viszonylag széles körben kommentált 17/2004. (V. 25.) számú határozatot, amelyben a mező-gazdasági termékek többletkészlete-zéséről szóló (még ki nem hirdetett) törvény alkotmányosságával kap-csolatban foglalt állást.<sup>5</sup> A köztársa-sági elnök több ponton alkotmányel-lenesnek – a jogbiztonság elvével üt-közőnek – ítélte a többletkészletezési törvényt, ezért azt előzetes norma-kontrollra küldte az Alkotmánybíró-sághoz. Az elsőbbségi kérdés azért merült (volna) föl, mert a szóban for-gó törvény két közösségi rendelet<sup>6</sup> végrehajtására születtett. A törvény értelmében az érintetteknek a 2004. május 1-jén a tulajdonukban lévő árumennyiségről felmérést kellett volna készíteniük, és a meghatáro-zott szempontok alapján megállapí-tott többletkészlet után díjat fizetni. A köztársasági elnök szerint azon-ban visszaható hatályú, ezért alkot-mányellenes az, hogy bár a törvény csak 2004. május 25-én lépett volna hatályba, a benne foglalt kötelezett-ségek (a bizottsági rendeletek értel-mében) 2004. május 1-jétől álltak vol-na fön. Az Alkotmánybíróság egyetértett a köztársasági elnökkel abban, hogy a törvény sérti a kellő felkészülési idő követelményét és így a jogbiztonság elvét, amely az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében rögzített jogállamiság része.

A magyar Alkotmánybíróság a határozat indokolásában teljesen ki-kerülte az elsőbbségi problémát, ho-lott itt tulajdonképpen a magyar tör-vény alapját képező bizottsági ren-

deletek érvényessége és értelmezése volt a kérdés. A Római Szerződés 249. cikke szerint ugyanis a rendelet „közvetlenül alkalmazandó vala-mennyi tagállamban”. Az Európai Bíróság esetjoga szerint<sup>7</sup> ez éppen azt jelenti, hogy a rendeletek a tagálla-mokban anélkül alkalmazandók, hogy a tagállam belső jogi aktussal azt a nemzeti jog részévé tenné, sőt, a tagállamok kötelesek tartózkodni minden olyan eljárástól, amely által a jogszabály közösségi jogi jellege el-vész. Tehát a szóban forgó esetben az Alkotmánybíróság burkoltan egy közösségi jogi rendelet magyar al-kotmánnyal való összeegyeztethető-ségéről döntött, anélkül, hogy ezt el-ismerte volna. A közösségi jog ab-szolút elsőbbségének elve értelmé-ben viszont a közösségi jogszabály-oknak (tehát itt a rendeleteknek) a tagállamok legmagasabb szintű jog-szabályaival (azaz a magyar alkot-mány jogállamiságot rögzítő szaka-szával) szemben is elsőbbséget kelle-ne élvezniük.

Az Alkotmánybíróság indokolá-sában előkérdésként meg kívánta vizsgálni a többletkészletezési tör-vény és az Európai Unió jogszabá-lyainak kapcsolatát. Ez az ígérete-snek hangzó kitétel azonban olyan ér-veléshez vezetett, amely során az AB azt rögzítette, hogy a többletkészle-tezési törvény vitatott rendelkezései a vonatkozó bizottsági rendeletek „célkitűzéseinek a magyar jog saját eszközeivel történő megvalósítását” jelentik, ennél fogva „nem az Euró-pai Unió szabályainak érvényessége vagy e szabályok értelmezése a kér-dés, hanem az Unió rendeleteinek végrehajtására alkalmazott magyar jogi szabályozás alkotmányossága”.<sup>8</sup> Az Alkotmánybíróság megfogalma-zása azt sugallja, mintha irányelvi rendelkezések végrehajtására szüle-tett volna a magyar törvény. A Kö-zösség rendelkezésére álló jogforrás-ok azonban különböző célokat szol-gálnak és különböző a jogi természe-

<sup>4</sup> Meg kell azonban jegyeznünk, hogy a rendes bíróságok ítélkezési gyakorlatában általában érvényesül a közösségi jog elsőbbsége. Lásd például a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság ítéletét (BH 2005. 6.)

<sup>5</sup> A határozat minden részletre kiterjedő kommentárját lásd Sajó András: Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság? Fundamen-tum, 2004. 3. sz. 89–96. p. és W. Sadurski: „Solange, chapter 3”: Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union. EUI Working Papers, Law No. 2006/40, 10–19. p; a kérdéssel foglalkozik még Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete, 2007, Budapest, Di-alóg Campus, 250–252. p.

<sup>6</sup> A Bizottság 1972/2003/EK rendelete [2003] HL L 293. és a Bizottság 60/2004/EK rendelete [2004] HL L 9.

<sup>7</sup> Például C-34/73., Variola [1973] ECR 981.

<sup>8</sup> A határozat III. 5. pontja.

tük, tehát nem lehet közömbös a szóban forgó ügyben sem, hogy rendeletről vagy irányelvről van-e szó. Az AB azonban, úgy tűnik, elmoshatónak véli a kétfajta jogforrási kategória közti határvonalat.<sup>9</sup> Igaz ugyan, hogy a rendeleteknek is lehetnek olyan rendelkezései, amelyek bizonyos pontokon igénylik a tagállam részéről végrehajtási intézkedés meghozatalát, s az AB álláspontja szerint itt éppen ilyen rendelkezések alkotmányossága a kérdés. Valójában azonban a bizonyos nemzeti diszkréciót engedő rendeleti szabályok elkülöníthetők a rendelet többi szabályától, ami a szóban forgó esetben azt jelenti, hogy a rendelet értelmében a díjfizetési kötelezettségre vonatkozó rendeleti szabály magyar végrehajtási intézkedés nélkül hatályba lépett 2004. május 1-jén, s csak a kikényszerítésére vonatkozó részletszabályok meghozatalában volt némi diszkréciós jogköre a magyar törvényalkotásnak.<sup>10</sup> Az AB tehát igyekezett alátámasztani azt az álláspontot, miszerint itt egy magyar törvény magyar alkotmánnyal való összeegyeztethetőségéről van szó, s így a továbbiakban csak ezt a kérdést vizsgálta. A magyar Alkotmánybíróság ilyen módon elhárította a többletkészletezési törvény közösségi jogi eredetéből adódó következményeket, és a jogállamiság elvével ütközőnek, tehát alkotmányellenesnek nyilvánította a magyar törvényt.

A 17/2004. számú határozattal párhuzamba állítható a 2005 elején született 774/B/2004. számú határozat, ugyanis ebben az ügyben is egy közösségi jogon alapuló magyar jogszabályi rendelkezés alkotmányossága vált kérdésessé. A lőfegyverekről és lőszerkekről szóló törvény<sup>11</sup> vitatott szakasza egy irányelven ala-

pult,<sup>12</sup> amelynek értelmében a lőfegyver-kereskedők kötelesek megszerezni és nyilvántartani a vevők személyazonosító adatait. Az indítványozó szerint ez az előírás sérti a személyes adatok védelméhez való alkotmányos jogot, ezzel azonban az Alkotmánybíróság nem értett egyet, így az indítványt elutasította.

Ebben az ügyben tehát hasonló probléma merült fel, mint a fenti esetben: megkérdőjeleződött egy közösségi jogon alapuló magyar jogszabályi rendelkezés alkotmányossága. Itt azonban irányelvről volt szó, nem pedig rendeletről. Az Alkotmánybíróság azonban indokolásában a 17/2004. határozatra hivatkozott, amely megerősíti azt a feltevést, hogy az AB nem tesz különbséget a közösségi jogforrások között. E határozat indoklásában ugyanúgy érvelt az AB, mint a fenti határozatban, tehát „a jelen ügyben előterjesztett indítvány folytán is az Irányelven alapuló magyar jogszabály alkotmányosságának vizsgálatát végezte el anélkül, hogy a vizsgálat az Irányelv érvényességét vagy az implementálás megfelelőségét érintette volna”.<sup>13</sup> Azzal tehát, hogy az AB ismét függetlenítette a magyar jogszabályt közösségi jogi alaptól, ismét elkerülte az elsőbbségi kérdést, vagy akár azt, hogy vele szemben felmerüljön az Európai Bírósághoz fordulás kívánalma. Az alkotmánybírósági álláspont tehát semmilyen eltérést nem mutat abból eredően, hogy rendeletről vagy irányelvről van-e szó.<sup>14</sup> Mindenesetre, a különbségtétel elmaradásán túl az igazán lényeges hozadéka ennek az érvelésnek az, hogy ezzel az AB tisztán magyar jogot érintő kérdésként kezelhette mindkét ügyet, ki zárva ezzel a szóban forgó közössé-

gi jogszabályok elsőbbsége érvényesülésének lehetőségét.

Az Alkotmánybíróság joggyakorlata látszólag a német vagy az olasz alkotmánybíróságok korai joggyakorlatához teszi hasonlatossá a magyar álláspontot. Ezek az alkotmánybíróságok ugyanis kezdetben a nemzeti alkotmány által biztosított magas alapjogvédelmi szint csökkenésétől való félelem miatt elutasították a közösségi jog abszolút elsőbbségének elismerését. A német alkotmánybíróság híres „Solange I” ítéletében<sup>15</sup> rögzítette, hogy a közösségi jog és valamely alkotmányos alapjog ütközése esetén az alapjogok védelme élvez elsőbbséget mindaddig, amíg az alapjogvédelem közösségi szinten nem lesz megfelelő. Csak egy évtizeddel később, a „Solange II” ítélet<sup>16</sup> meghozatalától kezdve mondhatjuk azt, hogy a német alkotmánybíróság elfogadja a közösségi jog elsőbbségét az alkotmányos alapjogokkal szemben is,<sup>17</sup> és feladta az alapjogok közösségi jogszabályok által okozott sérelmétől való félelmét. Az olasz alkotmánybíróság álláspontja hasonló: a közösségi jogszabályok nem élvezhetnek elsőbbséget az alkotmányos alapjogok felett.<sup>18</sup> A magyar Alkotmánybíróság azonban tulajdonképpen egy lépéssel hátrébb jár, mint nyugati „kollégái” a probléma felmerülésekor. A fenti határozatokból ugyanis azt látjuk, hogy a magyar AB még azt sem ismerte el, hogy ezekben az ügyekben elsőbbségi kérdés merült fel. A közösségi jog elsőbbségére hivatkozást semmilyen formában nem találunk a határozatokban. A magyar AB ezidáig nem foglalt határozottan állást a közösségi jog magyar jog feletti elsőbbségének kérdésében: nem rögzítette azt sem, hogy a közösségi jog-

9 A Római Szerződés 249. cikke ugyanis az irányelvet nevezi meg mint olyan jogforrást, amely „az elérendő célokat illetően minden címzett tagállamra kötelező, azonban a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyja”.

10 Sajó, i.m., 90. p.

11 2004. évi XXIV. törvény a lőfegyverekről és lőszerkekről.

12 A Tanács 91/477/EGK irányelve [1991] HL L 256.

13 A határozat II. része.

14 Ez a következtetés független attól, hogy a lőfegyvertörvénnyel kapcsolatos konkrét ügyben az alapjogvédelem sérelmét nem találta megalapozottnak az Alkotmánybíróság, tehát tulajdonképpen a közösségi jogszabály célkitűzése nem került veszélybe, szemben a többletkészletezési törvény esetével.

15 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 29. Mai 1974., 2BvL 52/71.

16 Wünsche Handelsgesellschaft, 22. Oktober 1986., 2BvR 197/83.

17 Pontosabban a közösségi jog által biztosított alapjogvédelmi szintet egyelőre megfelelőnek ítéli, így nem vizsgálja, hogy egy adott közösségi jogi rendelkezés a német alkotmány által garantált alapjogba ütközik-e, amely azonban nem jelenti azt, hogy feladta volna erre vonatkozó hatáskörét.

18 Frontini v. Ministero delle Finanze, 27. 12. 1973, 183/73.

nak minden esetben elsőbbsége lenne, de azt sem, hogy a közösségi jognak elsőbbsége van, amíg az a magyar alkotmányban rögzített valamely alapjog sérelmével nem jár. Azt azonban nehéz lenne megjósolni, hogy vajon az AB a közeljövőben fog-e változtatni álláspontján, és ha igen, akkor kis lépésekkel vagy egy nagy ugrással jut el a közösségi jog elsőbbségének elismeréséig.

## II.

Az Alkotmánybíróság olyan ügyekben is sikeresen kitért az elsőbbségről való állásfoglalás elől, ahol a magyar jog közösségi joggal való összeegyeztethetlenségének alátámasztására az indítványozók alkotmányos rendelkezést is megjelöltek. 2007 elejéig két olyan alkotmánybírói határozat született, amely ilyen indítványon alapult. A hivatkozott alkotmányi rendelkezések egyrészt a 2. § (1) bekezdés, mely a jogállamiság és az annak részét képező jogbiztonság elveit garantálja, másrészt a 2/A. § (1) bekezdés, az ún. „Európa-klauszula”, amely az uniós csatlakozáshoz szükséges alkotmányos felhatalmazást adja.

A szóban forgó határozatok közül a korábbi az 1053/E/2005. számú, amelyben az Alkotmánybíróság két, szerencsejátékokra (is) vonatkozó magyar törvény egy-egy rendelkezésének alkotmányosságáról döntött.<sup>19</sup> A határozat alapját képező indítványt két brit szerencsejáték-szervező vállalat nyújtotta be, akik azt kérték az Alkotmánybíróságtól, hogy állapítson meg mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet, mivel az Országgyűlés a szerencsejátékokra vonatkozó hazai szabályozással kapcsolatban nem tett eleget közösségi jogból eredő kötelezettségének, mégpedig az Európai Közösség alapító szerződésének 10. és 43. cikke alapján. Az indítványozók szerint az Országgyűlés 2004. május 1. után is fenntartotta (vagy megszigorította)

ta) a külföldön szervezett szerencsejáték magyarországi értékesítésére és a hozzá kapcsolódó reklámra vonatkozó szabályozást.<sup>20</sup> Az indítványozók szerint a szabályozás egyrészt az alkotmány 2. § (1) bekezdésébe illetve 2/A. § (1) bekezdésébe ütközik, másrészt pedig nemzetközi szerződésbe – az EK Szerződésbe – is.

Fél évvel később hasonló indítványok alapján is határozott az Alkotmánybíróság egyes munkajogi tárgyú törvények alkotmányosságáról. A 72/2006. (XII. 15.) számú határozat számos indítványról döntött, melyek egyes, az egészségügyi dolgozók ügyeire vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkotmányellenességét állították. Az indítványok közül kettő érdekes közösségi jogi szempontból. Az egyik indítványozó (a szerencsejátékkal kapcsolatos törvények ügyéhez hasonlóan) arra hivatkozott, hogy az Országgyűlés és a Kormány nem alkotta meg a munkaidő és a pihenőidő egyes, az Európai Unió jogszabályaival (nevezetesen a vonatkozó 2003-as irányelvvel)<sup>21</sup> és a magyar alkotmánnyal összhangban lévő szabályokat,<sup>22</sup> amely az alkotmány 2/A. § (1) bekezdése alapján alkotmányos kötelezettség elmulasztását jelenti, s az alkotmány 2. § (1) bekezdéséből levezethető jogbiztonság elve sérült. Mindkét ügyben fellemerült a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata is, amelyről alább lesz szó.

Ezekben az ügyekben tehát ismét közösségi jogon alapuló magyar jogi rendelkezés alkotmányosságáról kellett döntenie az Alkotmánybíróságnak, más volt azonban az indítványok tartalma, így az Alkotmánybíróság más típusú indokolással került ki a közösségi jog és a magyar jog viszonyával kapcsolatos állásfoglalást. Az indítványozók szerint a vonatkozó magyar jogi szabályozás nem volt összhangban a közösségi joggal, mégpedig az előbbi esetben az alapító szerződés egyes rendelkezéseivel, a második esetben

pedig egy irányelvvel. Az Alkotmánybíróság itt nem azzal hárította az elsőbbségi kérdést, mint az I. pontban tárgyalt két esetben, ugyanis itt nem kényszerült közvetlenül a közösségi jogszabályok természetével kapcsolatban megállapításokat tenni. Itt elég volt a hivatkozott alkotmányi rendelkezéseket értelmezni, s ezzel is megkerülhető lett a probléma.

A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességre hivatkozással kapcsolatban ugyanis az AB korábbi esetjogát hivatkozta, mely szerint az ilyen típusú alkotmányellenesség megállapításához a jogalkotó jogszabályon alapuló jogalkotói feladatának elmulasztása mellett az is szükséges, hogy e mulasztás anyagi alkotmányellenességet idézzon elő. Az AB úgy látta, hogy a konkrét ügyekben az indítványozók nem jeleltek meg olyan alkotmányos rendelkezést (pl. diszkrimináció tilalma), amelynek sérelmével jártak volna a kifogásolt jogszabályi rendelkezések. Önmagukban a hivatkozott alkotmányi rendelkezésekből tehát [2. § (1) és a 2/A. § (1)] nem lehet az „alkotmányellenes helyzetet eredményező jogalkotói feladat elmulasztását” megállapítani. Az Alkotmánybíróságnak ezekben az esetekben nem is kellett mással indokolnia azt, hogy miért nem foglalkozik a hivatkozott közösségi jogszabályoknak való megfeleléssel (és végső soron az elsőbbséggel), hiszen az indítványoknak „köszönhetően” így is elintézhette a kérdést. Fel kell hívunk a figyelmet arra, hogy az 1053/E/2005. számú határozat indokolásához Dr. Bihari Mihály különvéleményt fűzött, mert véleménye szerint az Alkotmánybíróságnak nem volt hatásköre az indítvány érdemi elbírálására. Álláspontja szerint ugyanis a Római Szerződés egyértelműen nemzetközi szerződés, amelynek alkotmánnyal való összeegyeztethetőségéről csak az Alkotmánybíróság dönthet hivatalból, te-

19 A határozat részletes kommentárját lásd Várnay Ernő – A. Tatham: A New Step on the Long Way – How to Find the Proper Place for Community Law in the Hungarian Legal Order? Miskolc Journal of International Law, 2006. no. 3. 76–84. p.

20 Az indítványozók a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény és a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény egy-egy rendelkezésének alkotmányellenességét állították.

21 A Parlament és a Tanács 2003/88/EK irányelve [2003] HL L 299.

22 Az indítványozó a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény, a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény és a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény egészségügyi ágazatban történő végrehajtásáról szóló 233/2000. (XII. 23.) Korm. rendelet egyes szakaszainak alkotmányellenességét állította.

hát a szóban forgó indítvány nem jogosulttól származott. A 72/2006. határozatban ez a probléma nyilván nem merült fel, mert ott a magyar jogszabály irányelvvel való ütközése volt az indítvány tárgya.

Itt fontos kitérnünk arra, hogy milyen megállapításokat tett az AB az alkotmány 2/A. § (1) bekezdésével kapcsolatban. Az Alkotmánybíróság szerint ez a szakasz „a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióban való tagállami részvétele feltételeit és kereteit, valamint a közösségi jognak a magyar jogforrási rendszerbeli helyét határozza meg”, ennél fogva abból „konkrét jogalkotói kötelezettség nem származik”.<sup>23</sup> A magyar jog közösségi jognak való megfelelése tehát nem alkotmányos kötelezettség a magyar Alkotmánybíróság szerint.<sup>24</sup> Arról azonban semmilyen további megállapítást nem olvashatunk, hogy akkor milyen is a közösségi jognak a helye a magyar jogforrási rendszerben, pedig ennek a kérdésnek a tisztázása kulcsfontosságú lenne az elsőbbség jövőbeni megítélése szempontjából. A kitételből következtethetünk arra, hogy – hasonlóan a francia Alkotmánytanácshoz – a magyar Alkotmánybíróság is a magyar alkotmányból kívánja (majd egyszer) levezetni a közösségi jog elsőbbségét, tehát a közösségi jogot a magyar alkotmány alatt állónak képzelel el a magyar jogforrási hierarchiában. Ez természetesen ellentmondana a közösségi jog abszolút elsőbbsége Európai Bíróság által kidolgozott elvének, ami azonban nem lenne szokatlan Európában. Azt azonban nehezen tudjuk magyarázni, hogy a 2/A. § (1) bekezdésének mely fordulatát tekinti olyannak az AB, amely a magyar jogforrási rendszerről szólna<sup>25</sup> – az alkotmány e szakaszát többféleképpen lehet ugyan értelmezni, ezek az értelmezések azonban a hatáskör-átruházás kérdésköréhez kapcsolódnak.

### III.

Az előző pontban tárgyalt határozatok egy másfajta indokolást is alkalmaztak a magyar jog és a közösségi jog ütközéséből eredő kérdések megválaszolásának elkerülésére. A határozatok alapját képező indítványok között ugyanis olyan is szerepelt, amely a szóban forgó magyar szabályozás nemzetközi szerződésbe ütközése miatt kérte annak megsemmisítését.

A két indítvány tartalma nem azonos, az AB hasonló érvelése azonban összekapcsolja ezeket. Az 1053/E/2005. számú határozatban az indítványozók azt kérték az Alkotmánybíróságtól, hogy ha nem találja megalapozottnak a mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértést, hivatalból állapítsa meg a magyar szabályok nemzetközi szerződésbe (nevezetesen az EK Szerződésbe) ütközését, tehát alkotmányellenességét. A 72/2006. számú ügyben viszont az egyik indítványozó az alkotmány 7. § (1) bekezdésére<sup>26</sup> hivatkozással kérte, hogy az AB állapítsa meg a munkajogi szabályok nemzetközi szerződésbe (azaz az EK Szerződésbe) ütközését, és semmisítse meg azokat. Az Alkotmánybíróság mindkét esetben elutasította a szóban forgó indítványokat is.

A szerencsejátékkal kapcsolatos törvények esetében az indítvány elutasításának pusztán formai indoka volt, ugyanis az Alkotmánybíróság jogértelmezése szerint a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára irányuló eljárását csak kivételesen, hivatalból folytathatja le, tehát kezdeményezése fogalmilag kizárt, s az eljárás kötelező volta sem alapozható meg semmilyen alkotmányos rendelkezés által. Itt tehát az Alkotmánybíróságnak nem kellett állást foglalnia semmilyen érdemi kérdésben, mégis fűzött egy fontos megállapítást a fenti indokláshoz (elismerve, hogy az már nem érinti az indít-

vány tartalmát), amellyel akaratlanul megkönnyítette saját dolgát a 72/2006. határozat indoklásának kidolgozásakor. Az AB ugyanis már ekkor rögzítette, hogy „szerződési eredetük dacára, az Európai Unió alapító és módosító szerződéseit nem nemzetközi szerződésként kívánja kezelni”.<sup>27</sup> Az egészségügyi dolgozók ügyeletevel kapcsolatos törvények ügyében így már utalni lehetett erre a határozatra is, amikor az AB elutasította a magyar jogszabályi rendelkezések EK Szerződésbe ütközésének vizsgálatát. Az esetjogra hivatkozáson túl azonban az Alkotmánybíróság pontosította is a fenti megállapítást, ugyanis kifejtette, hogy az EK alapító szerződesei „mint elsődleges jogforrások és az Irányelv, mint másodlagos jogforrás közösségi jogként a belső jog részei, mivel a Magyar Köztársaság [...] az Európai Unió tagja”. Ennél fogva az alkotmány 7. § (1) bekezdése alapján nem vizsgálható a magyar szabályozás és a közösségi jogszabályok viszonya, hiszen nem magyar jog-nemzetközi jog, hanem magyar jog-magyar jog viszonnal állunk szemben. Ez viszont nem eredményez mást, mint hogy a magyar Alkotmánybíróság közvetve hatáskört szerez a közösségi jog magyar alkotmánnyal való összeegyeztethetőségének vizsgálatára.

Első olvasatra is egyértelmű, hogy mennyi kérdést (kételet) vet fel az Alkotmánybíróság fenti megállapítása. Ugyanis ha az AB a jövőben következetesen tartani kívánja magát ehhez az állásponthoz, akkor lehetlenné válik a közösségi jog elsőbbsége alapján lerontani a közösségi joggal ütköző magyar jogot. Hiszen ha a két különböző eredetű jogszabály egyformán integrálódik a magyar jogrendszerbe, a közösségi jogot a magyar jogforrási hierarchia normaütközést feloldó rendelkezési szerint kell kezelni. Ez pedig, azon túl, hogy elrejtje a közösségi jog el-

23 Az 1053/E/2005. AB határozat indoklásának III.1.2. pontja.

24 Várnay Ernő és A. Tatham ellenpéldaként említik a francia Alkotmánytanács gyakorlatát, i.m. 83. p.

25 Az alkotmány 2/A. § (1) bekezdése: „A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az Európai Uniót, illetőleg az Európai Közösségeket (a továbbiakban: Európai Unió) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is.”

26 Az alkotmány 7. § (1) bekezdése: „A Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.”

27 A határozat indoklásának III. 2. pontja.

sőbbségi jellegét, megkívánja, hogy a közösségi jogot elhelyezzük a magyar jogforrási hierarchiában, amelyre vonatkozóan [azon kívül, hogy azt az alkotmány 2/A. § (1) bekezdése határozza meg] nincs semmilyen iránymutatás. Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy az Alkotmánybíróságon belül nem egységes a kérdés megítélése, hiszen fentebb láttuk, hogy például Bihari Mihály szerint az EK alapító szerződése egyértelműen nemzetközi szerződések, elképzelhető tehát, hogy a jövőben változni fog az AB álláspontja.

Külön problematikus az Alkotmánybíróság megállapításának az a pontja, mely szerint az irányelvek ugyanúgy a magyar jog részét képezik, mint az alapszerződések. Az irányelv szerződési fogalmának és jogi természetének semmiképp nem felelhet meg egy ilyen megállapítás. Az irányelv, mint a nemzeti jogok közelítésének eszköze, arra kötelezi a tagállamokat, hogy saját jogalkotási mechanizmusuk alkalmazásával alkossanak az irányelv céljait érvényesítő, de konkrét formájában és tartalmában nemzeti sajátosságaiknak a legjobban megfelelő jogszabályt. Itt is úgy látszik, mintha az AB nem lenne hajlandó tudomást venni a közösségi jogforrások különbözőségéről, mintha az irányelv és a rendelet közti különbséget el akarná mosni. A rendelet ugyanis az a közösségi jogforrás, amelynek a magyar jogrendszer integráns részét kell képeznie, ugyanakkor még a rendeletet sem lehet teljesen azonosítani a magyar jogszabályok helyzetével, hiszen ha magyar jogi rendelkezéssel (akár az alkotmánnyal) ütközik, nem a magyar jogban érvényesülő, normaütközést kezelő szabályokat kell alkalmazni, hanem a közösségi jog elsőbbségének elvét.

Az itt ismertetett mindkét határozathoz fűzött párhuzamos indokolást Dr. Kovács Péter. Az ő álláspont-

ja azonban nem nyújt sok segítséget az Alkotmánybíróság határozataiban foglaltak értelmezéséhez. A közösségi jogot ő nem tekinti egyértelműen a magyar jog részének, viszont úgy véli, a közösségi normák „szerződési eredetük dacára [...] közelebb állnak a belső joghoz, mint a nemzetközi joghoz”.<sup>28</sup> Ehhez a kitételhez azonban további magyarázatot nem fűzött, így nem világos, mit ért ez alatt, úgy tűnik azonban, a közösségi jogforrások (elsősorban az elsődleges és a másodlagos jog) elválasztását ő sem tartja szükségesnek. A 72/2006. határozathoz fűzött párhuzamos indokolásban igyekezett meghatározni a közösségi jog helyét a magyar jogforrási rendszerben [összhangban az AB által a 2/A. § (1) bekezdésével kapcsolatban mondottakkal], s ő arra az álláspontra helyezkedik, hogy a rendeletek és a közvetlenül hatályos irányelvi rendelkezések (az alapszerződésekről nincs szó) az alkotmány alatt, a törvényekkel egy szinten helyezkednek el. Ez tulajdonképpen ellentmond az Alkotmánybíróság által adott indokolásnak, a közösségi jog abszolút elsőbbségének elvével azonban ez sincs összhangban.

\* \* \*

Összegezve a magyar Alkotmánybíróság 2007 elejéig hozott határozatainak hozadékát a közösségi jog elsőbbségének viszonylatában, azt mondhatjuk, hogy az AB eddig minden eszközt megragadott, hogy elkerülje a konkrét válaszadást a közösségi jog és a magyar jog ütközésének kérdésére. Rendeleti és irányelvi rendelkezéssel való ütközés esetében is belső jogi kérdésként kezelte az ügyet. Nem lehetett sikerrel hivatkozni az ütközésre alkotmányi rendelkezések alapján sem, sem a jogállamiság/jogbiztonság garanciája, sem a csatlakozási klauzula segítsé-

gével. Az AB akkor is elhárította a kérdést, ha nemzetközi szerződéssel való ütközés formájában került elé. Az EU-csatlakozást megelőzően tulajdonképpen azt lehetett várni, hogy a kezdeti időszakban a magyar Alkotmánybíróság is hasonló álláspontra fog helyezkedni, mint német „kollégája”, vagyis a közösségi jogi alapjogvédelem nem megfelelő szintje miatt fogja visszautasítani az elsőbbség elvét.<sup>29</sup> Ma még azonban ez az álláspont is csak burkoltan van jelen (ha jelen van egyáltalán) a határozatokban, hiszen egyelőre az AB azt sem hajlandó elismerni, ha felmerül a közösségi jog elsőbbségének problémája.

A határozatokban körvonalazódó álláspont felvázolása nyomán felmerül a kérdés: mi az oka a magyar Alkotmánybíróság elutasító magatartásának? Megalapozottnak tűnhet az a – többek által is hangoztatott – magyarázat, miszerint az Alkotmánybíróság a lehető legtovább igyekszik megőrizni azt a szerepet, amelyet az uniós csatlakozásig játszott a magyar jogállamiság és alapjogok védelme terén, mert úgy látja, hogy az általa kialakított demokrácia- és jogállamiság-felfogás sérülhet a közösségi jog által. Ezt a félelmet pedig az elmúlt önkényuralom emléke teheti indokolttá.<sup>30</sup> Ugyanakkor az Unióval szembeni bizonyos szintű lojalitás mégsem engedi meg a nyílt elutasítást, s ez egyelőre a határozott állásfoglalás megkerülését eredményezi.

Nagy kérdése a magyar Európa-jogászoknak (és talán az alkotmány-jogászoknak is), hogy mikor és hogyan változhat majd ez az elutasító álláspont, hiszen Magyarország Európai Unió tagja eredményeként a magyar bíróságokkal szemben is elvárás a közösségi jog megfelelő alkalmazása, amely azonban aligha valósulhat meg a közösségi jogrendbe vetett nagyobb mértékű bizalom hiányában.

<sup>28</sup> Az 1053/E/2005. AB határozat indokolásához fűzött párhuzamos indokolás 2. pontja.

<sup>29</sup> Lásd például Sonnevend Pál: Alapvető jogaink a csatlakozás után. *Fundamentum*, 2003. 2. sz. 34. p.; K. Lenaerts – P. Van Nuffel: *Constitutional Law of the European Union*. London, 2005, Sweet & Maxwell, 697. p.; Sadurski, i.m., 2. p.

<sup>30</sup> Erről bővebben lásd Sajó, i.m., 93–94. p. és Sadurski, i.m., 14–15. p.

## Az Európai Ombudsman az alapjogok európai védelmi rendszerében

### Az Európai Ombudsman Hivatalának létrejötte

Amikor a luxemburgi elnökség benyújtotta az Európai Uniót létrehozó szerződéstervezetet, amely rendelkezett az ombudsman intézményének közösségi szintű felállításáról is, az uniós polgárok jogérvényesítési lehetőségének egy újabb aspektusa valósult meg. Az európai ombudsman vitarendező fórumként történő felállítása egy olyan elképzelés realizálódását jelentette, amely először 1975. január 20-án Lord O'Hagan, az Európai Parlament tagjának az Európai Közösségek Bizottságához intézett írásbeli kérdésében jelent meg.<sup>1</sup> A kérdésben azt firtatta, hogy a Bizottság megfontolja-e a javaslatot egy közösségi ombudsman felállításáról, és példaként megemlítette, hogy számos tagállam állított fel speciális hatáskörrel rendelkező hivatalokat, amelyek a hivatali visszaéléseket orvosolják. Az Európai Bizottság 1975. február 24-ei válasza szerint, amint azt már egy korábbi kérdésre adott válaszában is kifejtette, mivel a polgár panaszát eljuttathatja a Bizottsághoz magához, vagy valamely Közösségi Információs Hivatalon, illetve európai parlamenti képviselőn keresztül tehet panaszt közösségi szintű tevékenységgel kapcsolatban, nem érzi szükségessé a javaslatot tenni.

Ezt követően majdnem húsz évnek kellett eltelnie, hogy az 1993 novemberében hatályba lépő Maastrichti Szerződéssel megvalósuljon az ombudsman intézményének uniós szintű formája. A szerződés az ombudsman jogkörét csak a közösségi

intézmények, és szervek tevékenysége során felmerült hivatali visszaélés vizsgálatára korlátozta, illetve az Európai Parlamentnek rendelte alá azaz, hogy megválasztása a Parlament jogosítványai közé tartozik.<sup>2</sup> Az állampolgárságról szóló rendelkezések az Európai Közösség alapító szerződésében találhatók, az Amszterdami Szerződést követő új számozási rend szerint a 17–22. cikkelyekben, amelyek közül a 18. cikktől a 21. cikkig az uniós állampolgárokat megillető különböző jogokat ismeretik, míg a 21. cikk szól az uniós állampolgárok ombudsman felé történő panaszbenyújtási jogáról, a 194. és a 195. cikknek megfelelően.

*Az Európai Parlament határozata 1994-ben született meg az ombudsman feladatainak ellátására vonatkozó rendelkezésekről és általános feltételekről<sup>3</sup> az Európai Közösséget létrehozó szerződés 195. cikke (4) bekezdésének, az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó szerződés 20d cikk (4) bekezdése, valamint az Európai Atomenergia-közösséget létrehozó szerződés 107d cikke (4) bekezdésének megfelelően. A Statútum alapján megállapítható, hogy az európai ombudsman jogosítványa szinte megegyezik a nemzeti ombudsman jogosítványaival.*

Az Amszterdami Szerződés két változást is eredményezett a hivatallal kapcsolatban. Egyrészt a 21. cikkhez egy újabb bekezdést tődött, amelynek értelmében minden polgár számára fennáll a lehetőség, hogy a hivatalos nyelvek egyikén levelet írjon a közösségi intézményekhez, és jogosult ugyanazon választ is kapni. Másrészt, a mandátuma eredetileg csak az Európai Közösség intézményeire és szerveire terjedt ki,

de az Amszterdami Szerződés általi harmadik pillérrel, vagyis a rendőrségi és bünyügyi együttműködéssel ez kibővült további szervekre.

Az Európai Tanács Nizzai ülésén fogadták el az Európai Unió Alapjogi Kartáját,<sup>4</sup> amelyben a jogok katalógusának 50 cikkelyben való megfogalmazásával az Unió meg kívánta erősíteni az emberi jogok iránti elkötelezettségét, és egyben körvonalazta általános emberi jogi politikáját. Bár a Kartának magának nincs jogi kötelező ereje, támpontul szolgál az uniós jogalkotás, illetve jogértelmezés számára. Az ombudsman az alapjogok védelmének felügyelete terén a tevékenységével elősegíti a Kartában foglaltak figyelembevételét. A Karta 41. cikke fogalmazza meg a jó közigazgatáshoz való jogot, vagyis az Európai Unió intézményei és szervei általi helyes ügyintézés alapvető jog. Ennek pontos meghatározása céljából az ombudsman megtervezte a jó közigazgatás európai kódexét, amelyben egyrészt útmutatót ad a polgárok számára a helyes gyakorlathoz, hogy konkrétan mit várhatnak az európai közigazgatástól, illetve a hivatalnokoknak ad irányutatót eljárásuk során, ezzel segítve őket teljesítményük javításában. Maga az ombudsman a szabályzat alapján jár el a hivatali visszaessetek vizsgálatakor, így az ellenőrzés során az előírásokra támaszkodik. A 2003. június 20-án előterjesztett európai alkotmánytervezet második részeként beemelték az Unió Alapjogi Kartáját, amely így tartalmazza a fent említett megfelelő ügyintézéshez való jogot, illetve az európai ombudsmanhoz fordulás jogát.

### Az európai hivatal alapjául szolgáló modell

Az államok az ombudsman hivatalok felállításánál több modell közül választhattak. Ezek a következők lehetnek: a francia „*médiateur*”, amelynek az afrikai frankofón államokban van sok követője, a spanyol „*defensor*

<sup>1</sup> OJ 1975 C 86/54, Written question No. 663/74 by Lord O'Hagan to the Commission of the European Communities on a „Community ombudsman”.

<sup>2</sup> Ez azon ritka lehetőségek egyike, amikor az Európai Parlament önállóan hoz döntést.

<sup>3</sup> Elfogadta a Parlament 1994. március 9-i határozatával (HL L 113. szám, 1994. 05. 04., 15. o.), módosította a Parlament 2002. március 14-i a 12. és a 16. cikket hatályon kívül helyező határozatával (HL L 92. szám, 2002. 04. 09., 13. o.).

<sup>4</sup> A Karta jelentőségét számos problematikus területe megkérdőjelezi, lásd a témával kapcsolatban Eckhard Pache: Die Europäische Grundrechtscharta-ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?, *Europarecht*, 2001/4, 475–495.

*del pueblo*” rendszer, amelynek mandátuma nagyon közel áll a klasszikus ombudsman koncepciójához, a brit Parlamenti Biztos tisztsége, amely sok anglofón államra volt befolyással, és a parlamenthez való petíciós jog. Utóbbi Németországban, illetve Luxemburgban a leginkább fejlettebb, és kombinálható az ombudsmani hivatallal, ahogy ez látható Hollandia, Portugália, valamint az Európai Unió esetében.

Gyakran hivatkoznak a skandináv modellre is, de az egyes északi országok hivatalai különböző modellt képviselnek. A svéd, valamint a finn alkotmány által felállított ombudsmannak is széles mandátuma van, mivel nemcsak a teljes közigazgatás ellenőrzése tartozik alá, hanem a bíróságok tevékenységének felügyelete is. A finn és svéd, ahogy mondani szokták „klasszikus ombudsmanok”, jogerős döntéseket hozhatnak azokkal kapcsolatban, akiket felügyelnek, illetve bíróság elé is vihetik az ügyet, büntetőeljárás kezdeményezhetnek azok ellen a köztisztviselők ellen, akik nem tartották tiszteletben a jogszabályokat. A dán tisztségnél csak a közigazgatás ellenőrzése tartozik a mandátum alá, és kifejezetten helytelen ügykezelésre koncentrál.<sup>5</sup> A dán típusnak az a leghatékonyabb fegyvere, hogy nyilvánosan eltanácsoljon a helytelen közigazgatási ügykezeléstől, és egy jobb megoldás mellett érveljen. Széles vizsgálati jogköre van, és megállapításait éves, vagy speciális jelentésben ismerteti a Parlament előtt. Ez lehetővé teszi a parlament tagjai számára, hogy bizonyos ügyekre hatással legyenek, így például törvénymódosítást is kezdeményezhetnek. A dán ombudsmannak nincs perlési joga, de eljárást indíthat egy vádlón keresztül.

A dán modell terjedt el leginkább a világon, és az Európai Ombudsman Hivatalának felállításakor is ezt a modellt vették alapul. Elterjedésének oka lehet, hogy a szűkebb mandátummal rendelkező típust jobban

elfogadták a hatalmon lévők, másrészt, hogy hatékonyabbnak tűnik alkotmányos demokráciára és jogállamiságra elkötelezettebb államokban.

### Az Európai Ombudsman és a Petíciós Bizottság

A Maastrichti Szerződés nemcsak az ombudsmanhoz való panaszbenyújtás jogát emelte közösségi szintre, hanem ezzel párhuzamosan a parlamenti petíciós jogot is, amelyről bár már korábban is volt szó az Európai Szén- és Acélközösségről Szóló Szerződésben, és 1981-től az Európai Parlament Eljárási Szabályzatában, de a Maastrichti Szerződésben hozták létre formálisan, mint uniós jogot.

A két vitarendező fórum közötti meghatározó különbség, hogy petícióval minden olyan ügyben fordulhatunk a Parlamenthez, amely közösségi szintű tevékenységhez kapcsolódik. Az ombudsman ezzel szemben kifejezetten a közösségi intézmények és szervek tevékenységére koncentrál, kivéve a Bíróság és Elsőfokú Bíróság igazságszolgáltatási tevékenységét, tehát nincsen lehetősége a tagállamok hatóságait felügyelni, míg a petíciós jog ezt is érinti. A két fórum közötti aktív együttműködést bizonyítja, hogy a Petíciós Bizottság átadja az ombudsmannak a hozzá beérkezett petíciókat abban az esetben, amikor a petíció csak a közösségi intézmények, és szervek hivatali visszaélésével kapcsolatos. Ehhez a petíciót benyújtó hozzájárulása szükséges, amelyet a továbbiakban panaszként kezelnek. Amennyiben az ombudsman hivatalához érkezik olyan panasz, amely petíciónak tekintendő, akkor az Európai Parlamentnek továbbítja. A Petíciós Bizottság ügykezelésének nagy része a tagállamok hatóságainak közösségi jogalkalmazásáról szól, ilyenkor a Bizottság a petíciót elküldi véleményezésre az Európai Bizottságnak, amely azt gyakran a 169. cikk alá tartozónak regisztrálja.

### Az európai ombudsman eljárása

A hivatalhoz történő panasz benyújtására jogosult valamelyik tagállam állampolgára, vagy olyan személy, aki valamely tagállamban él. A vállalkozások, egyesületek, vagy egyéb szervek is jogosultak panasszal fordulni az ombudsmanhoz, amennyiben bejegyezték őket az Európai Unióban. A panasz benyújtható közvetlenül, vagy az Európai Parlament valamely tagján keresztül. A panaszok benyújtásával kapcsolatban nincsen speciális követelmény, viszont szükséges, hogy meg lehessen állapítani mind a panasztevőt, mind a bepanaszoltat.

Nagy számban érkeznek a Hivatalhoz olyan panaszok, amelyeket nem lehet vizsgálat tárgyává tenni, mivel a tagállamok nemzeti, regionális, illetve helyi közigazgatásának tevékenységét érintik, ugyanis a Szerződés és a Statútum egyértelműen kimondja, hogy az ombudsmannak nincs jogköre eljárni ezekben az ügyekben, mint ahogy nemzetközi szervezetek tevékenységével kapcsolatban sem.<sup>6</sup> Ez akkor is így van, amikor az érintett hatóság felelős a közösségi jog, vagy politika végrehajtásáért. Az ombudsman szigorúan csak a közösségi intézmények, és szervek tevékenységével kapcsolatos panaszoknál jár el, amely intézményeket az Európai Közösség Alapító Szerződésének ötödik részében felsorolnak, és olyan szervek esetében, amelyeket a szerződések vagy a közösségi jogalkotás hozott létre. Amikor nincs jogköre, akkor tanácsot ad a panaszosnak, hogy kihez fordulhat, lehetőség szerint pedig egyenesen átadja az illetékesnek az ügyet.

Az Európai Közösség Alapító Szerződésének 195. cikke (1) bekezdése és a Statútum felsorol egyéb feltételeket a panasszal kapcsolatban. A 195. cikk (1) bekezdés értelmében nem folytatja le a vizsgálatot, amennyiben a panaszban megnevezett állítólagos tényállás bírósági el-

<sup>5</sup> Söderman, Jacob: The Ombudsman concept and types of control of maladministration in Greece and Europe, Speech delivered at the University of Athens, 11 November 1996. 2.

<sup>6</sup> „Az ombudsman a fent említett szerződések által meghatározott feltételek, és keretek között segítséget nyújt a közösségi intézmények és szervek tevékenysége során jelentkező hivatali visszaességek feltárásához, kivéve a Bíróság és az Elsőfokú Bíróság igazságszolgáltatási jogkörének gyakorlása során felmerülő visszaességek, és megszüntetésükre ajánlásokat tesz. Más hatóságok vagy személyek tevékenysége az ombudsmanhoz benyújtott panasz tárgyát képezheti”. Szabályzat 2. cikk (1) bekezdés.

járás tárgyát képezi, vagy képezte. Ebből a megfogalmazásból kiderül, a panaszosnak ezekben az esetekben nincs mérlegelési lehetősége, hogy melyik fórumhoz forduljon: az ombudsman nem avatkozhat be folyamatban lévő ügybe, valamint nem kérdőjelezheti meg bírósági határozatok megalapozottságát.<sup>7</sup> A panasz tárgyát nem képezheti munkaviszonnyal kapcsolatos olyan ügy sem, amely a közösség valamely intézménye, szerve, illetve annak tisztviselője vagy más alkalmazottja között áll fenn. Ugyanakkor, ha az érintett személy valamennyi, a belső igazgatási kérelem és panasz benyújtására rendelkezésre álló lehetőséget már kimerítette, és ezzel a hatóság számára a válaszadásra szolgáló határidő lejárt, akkor az ombudsmanhoz fordulhat.

A panaszokat a következő tárgykörök szerint lehet csoportosítani. Első csoportba tartoznak a szerződésekkel és pályázatokkal kapcsolatos panaszok, így minden közbeszerzési szerződés, és olyanok, amelyek keretében a Bizottság támogatásokat és kölcsönöket nyújt. A második csoport a Bizottságnak a „Szerződés őre” szerepéhez kapcsolódik, amikor a közösségi jog érvényesítését kéri számon az ezt elmulasztó tagállamokkal szemben. Ezeket „226. cikkelyes” panaszoknak nevezik, azon cikk után, amely felhatalmazza a Bizottságot erre az eljárásra.<sup>8</sup> A panaszok tárgyát leginkább az eljárások titkossága és hosszadalmas volta képezi. A harmadik típus személyi ügyeket érint, így a személyi állomány toborzását és ezzel összefüggő panaszokat jelenti, míg újabb csoportot jelentenek a nyitottság hiányával kapcsolatosak, különösen a dokumentumokhoz való hozzáférés visszautasításának vonatkozásában.<sup>9</sup> Az utolsó kategóriának az általános értelemben vett hivatali viszásság a tárgya.

A *maladministration*, vagyis a hivatali viszásság fogalma nem tisztázott sem az európai, sem a nemzeti szabályozásban. A közigazgatási szervek mérlegelési jogkörben meghozott döntései kapcsán az ombudsman eljárásának alapvető kérdése, hogy az adott diszkrecionális jogkör megfelelően gyakorolja-e a hatóság. Ez utóbbi kérdés eldöntése is mérlegelést von maga után, és ennek határai az ombudsman esetében sem teljesen egyértelműek.<sup>10</sup> A *maladministration* meghatározásánál leginkább az ún. Crossmann-katalógus alkalmazható. Richard Crossman, az angol parlament alsóházának (*House of Commons*) vezetője 1966-ban, a brit Parlamenti Biztosról szóló törvény tárgyalásakor többek között ide sorolta a közigazgatási tisztviselő által tanúsított elfoglaltságot, hanyagságot, figyelmetlenséget, késedelmet, illetéktelenséget, önkényességet, alkalmatlanságot, járatlanságot, aljaságot, önfejtiséget. 1993-ban Sir William Reid, Brit Parlamenti Biztos éves beszámolójában a *maladministration* fogalmával kapcsolatban szintén a Crossman-katalógusra hivatkozott, amikor az abban felsoroltakon túl egy kibővített listát ajánlott az 1990-es évekig elterjedt időszakra tekintettel. Ez alapján ebbe a körbe sorolta a gorombaságot, a vonakodást attól, hogy a panaszost mint jogokkal rendelkező személyt kezelje, hanyagságot az információval történő ellátás során (a panaszos felvilágosítás-kérése ellenére), tudatosan félrevezető és helytelen tanácsadást, indokolt tanácsadás ignorálását és a szempontok felülírását, amely kényelmetlen következményekkel jár, a jogorvoslat hiányát, illetve nyilvánvalóan aránytalan jogorvoslat felkínálását, valamint nemre, bűrszínre, és más egyébre vonatkozó előítélet kinyilvánítását. Továbbá értesítés elmulasztását, amelynek következménye a fellebbezéshez való

jog elvesztése, a fellebbezési jogról történő megfelelő információ nyújtásának elutasítását, hibás eljárást, a megfelelő eljárás egyeztetésével kapcsolatban az ellenőrzés elmulasztását, az útmutatások fennhagyó módon történő figyelmen kívül hagyását, amelyek egyébként a szolgáltatást igénybe vevők egyenlő elbánása érdekében követendők, részrehajlást, a jogszabály szó szerinti követése okozta hatások enyhítésének elmulasztását, amennyiben ez nyilvánvalóan igazságtalan bánásmódot eredményez.<sup>11</sup>

Az európai ombudsman is foglalkozott a hivatali viszásságok meghatározásával első éves jelentésében, 1995-ben. A hivatali viszásságok kapcsán megjegyezte, hogy pontos fogalmát sem a Szerződés, sem az ombudsman Statútuma nem határozza meg, ezért ez úgy értelmezendő, mint amikor a közösségi intézmény vagy szerv nem a Szerződésnek, vagy a közösségi jogszabályoknak megfelelően tevékenykedik, illetve figyelmen kívül hagyja az Európai Bíróság által megalkotott szabályokat és alapelveket.<sup>12</sup> Továbbá ilyen viszásságként tekintenek a közigazgatási szabálytalanságra, közigazgatási mulasztásra, hatalommal való visszaélésre, negligenciára, törvényellenes eljárásra, tisztességtelen eljárási módra, hibás és illetéktelen eljárásra, diszkriminációra, elkerülhető késésre, információhiányra, illetve visszautasításra.

Nem tekinthető hivatali viszásságnak az, amikor a panasz egy döntés politikai természetét, és nem közigazgatási jellegét érinti. Ilyenkor a panasz nem tekinthető befogadhatónak, mint ahogy ezt a következő eset is mutatja. Egy európai parlamenti képviselő fordult panasszal az ombudsmanhoz, és azt állította, hogy a Petíciós Bizottság szegényes adminisztratív tevékenységet folytat, konkrétan, hogy a petíciókat je-

7 Azon esetekben, amikor „...az ombudsmannak az állítólagos tényállásra vonatkozó, folyamatban lévő vagy lezárt bírósági eljárás miatt a panaszt elfogadhatatlannak kell nyilvánítania, vagy le kell zárnia a vizsgálatot, az addig már esetleg elvégzett vizsgálatok eredményét irratárba helyezni”. Az Európai Parlament határozata az ombudsman feladatainak ellátására vonatkozó rendelkezésekről és általános feltételekről.

8 A 226. cikk értelmében: „Ha a Bizottság megítélése szerint egy tagállam az e szerződésből eredő valamely kötelezettségét nem teljesítette, az ügyről indokolással ellátott véleményt ad, miután az érintett államnak lehetőséget biztosított észrevételei megtételére. Ha az érintett állam a Bizottság által meghatározott határidőn belül nem tesz eleget a véleményben foglaltaknak, a Bizottság a bírósághoz fordulhat.”

9 Diamandouros, Nikiforos: The Role of the European Ombudsman, British and Irish Ombudsman Association Conference, 2005. 2.

10 Polt Péter: Egy új közösségi jogintézmény: az európai ombudsman, Magyar jog, 1998/11. 643.

11 Parliamentary and Health Service Ombudsman, [http://www.ombudsman.org.uk/about\\_us/our\\_history/definition\\_of\\_maladministration.html](http://www.ombudsman.org.uk/about_us/our_history/definition_of_maladministration.html).

12 The European Ombudsman – Report for the year 1995, Strasbourg.



lentős késésekkel kezeli, diszkriminatív holland anyanyelvű polgárokkal szemben, és üléseinek rendje ütközik más parlamenti bizottsági ülésekkel. Az ombudsman az ügygel kapcsolatos döntésében kiemelte, hogy a petíciós jog alapja a Szerződés 8d és 138d cikkében fogalmazódik meg, és ezért „alkotmányos értékűnek” tekintendő. Ennek következménye, hogy a kezelésük rendkívüli fontossággal bír, és amennyiben ennek során súlyos és állandó jellegű problémák lépnek fel, ez sértheti a polgárok jogát petícióik hatékony kivizsgálására. Az Európai Parlament kötelezettsége ugyanakkor, hogy olyan módon szervezze meg működését, amely megengedi intézményi

működésének teljesítését. A panaszban megfogalmazott állítás inkább politikai kérdés volt, mintsem hivatali visszasság, és mivel nem tartozott az ombudsman hatáskörébe, ezért nem indított vizsgálatot az ügyben.<sup>13</sup>

### Záró gondolatok

A nemzeti szinten működő ombudsmanok sikeressége előre vetítette annak garanciáját, hogy az európai hivatal, szorosan együttműködve a nemzeti ombudsmanokkal, a közigazgatási tevékenységek rendkívül kiterjedt voltának törvényes működésével kapcsolatban hatékony eszközül szolgál. Mi-

vel az intézmény létrehozása összefüggésbe hozható az uniós állampolgárság ideájával is, a reformok útjára lépett Unió számára az egység újabb kifejeződését is jelenti. A hivatal szerepet játszhat az uniós polgárság előnyeinek a tagállamok polgárai felé történő demonstrálásában, az Unió és polgárai közötti kapcsolat elmélyítésében, az európaiság hangsúlyozásában. Továbbá ezzel összefüggésben várható, hogy reális képet adjon ezen intézménynek az „uniós polgár” idea gyakorlati megvalósulásában betöltött szerepéről, hiszen nagyon fontos egy olyan „tudat” kialakulása, amely összefogó és összetartó szerepet tölt be az integrálódó Európában.

dr. Herpai Gábor

## A jogérvényesítési irányelv hatása a magyar szerzői jogra

A szerzői joggal kapcsolatos korábbi irányelvek általában a szellemi alkotások egyes területeire vonatkoztak, anyagi jogi kérdéseket tárgyaltak, és a jogérvényesítésre vonatkozó harmonizációs kötelezettséget „csak szórványosan és egy-egy vonatkozásban”<sup>1</sup> tartalmaztak. Ehhez képest az Európai Parlament és a Tanács 2004/48/EK irányelve a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről (továbbiakban: jogérvényesítési irányelv) egy újabb *horizontális irányelv* a szerzői jogi jogharmonizáció történetében, amely nem csak a szerzői jogok, hanem a szellemi alkotások egész területére vonatkozik, és nem anyagi jogi kérdéseket tárgyal, hanem kifejezetten *eljárásjogi szabályokat* rögzít. Az irányelv megalkotásának *indoka* a kalózkodás, a hamisítások és a jogbitorlások számának növekedése.<sup>2</sup> Ugyanis a jogérvényesítési esz-

közök és szankciók tagállamonként eltérő jellege és szintje akadályozza a jogszerűen előállított áruk szabad áramlását, és torzíja a belső piaci versenyt.<sup>3</sup>

Az irányelv *tárgyát* ennek megfelelően a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséhez szükséges intézkedések, eljárások és jogorvoslatok képezik. Az Európai Bizottság által 2005. április 13-án kiadott nyilatkozat alapján a szerzői és szomszédos jogok az irányelv hatálya alá tartozónak tekintendők.<sup>4</sup> Az irányelv *szerkezetileg* öt fejezetre tagolódik, és *minimum szabályokat* rögzít, azaz amennyiben a tagállami szabályok, eszközök kedvezőbbek, azok sérelme nélkül kell az irányelvi jogérvényesítési eszközöket alkalmazni.

Az irányelvnek a magyar jogrendszerbe való átültetését az egyes törvényeknek az iparjogvédelmi és a

szerzői jogok érvényesítésével összefüggő módosításáról szóló 2005. évi CLXV. törvény valósította meg, melynek rendelkezései közül a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényt (Szt.), valamint a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvényt (Vht.) módosító részek bírnak jelentőséggel a szerzői jog szempontjából. A törvény célja a jogérvényesítési irányelv teljes körű átültetése, de tartalmaz kisebb gyakorlati és technikai jellegű módosításokat, kiigazításokat is. A jogszabályi módosítások 2006. január 1-jén, illetve április 15-én léptek hatályba. Ezek közül a továbbiakban azokat vizsgálom, amelyek a szerzői jog szempontjából relevánsak.

### 1. Az irányelvből fakadó általános kötelezettségek

#### 1.1. Alapelvei rendelkezések

Az irányelvben megfogalmazott általános kötelezettségek egy része alapelvei jelentőségű elvárások a nemzeti jogszabályokkal szemben, amelyeket a jogalkotónak az irányelv átültetésekor kell szem előtt tartania.

13 420/9. 2. 96/PLMP/B panasz.

1 Király Miklós: Az Európai Közösség Kereskedelmi Joga, Budapest, 2004, 433. o.

2 Jörg Reinbothe: A szerzői jog perspektívái Európában, Iparjogvédelmi és Szerzői Jog Szemle, 2002 február

3 Király Miklós: Az Európai Közösség Kereskedelmi Joga, Budapest, 2004, 433. o.

4 A 2005. évi CLXV. tv. indokolása, Általános indokolás, 4. pont

Eszerint a harmonizált tagállami intézkedéseknek, eljárásoknak és jogorvoslatoknak *méltányosnak, igazságosnak*, valamint *hatásosnak, árányosnak és elrettentőnek* kell lenniük, illetve nem lehetnek indokolatlanul bonyolultak, időigényesek és költségesek. Az irányelvi eszközök alkalmazása nem vezethet a jogszerű kereskedelem korlátozásához, és az azokkal való esetleges visszaélés eseteire megfelelő biztosíték adását kell előírni.

Ezeknek az elvárásoknak lényegében a magyar jogrendszer vonatkozó szabályai megfelelnek.

## 1.2. Igényjogosultság

A jogérvényesítési irányelv 4. cikke meghatározza az intézkedések, eljárások és jogorvoslatok kérelmezésére jogosult személyek körét. Ezek a tagállami alkalmazandó jog szerint a szellemi tulajdonjogok jogosultjai, az ilyen jogok használatára jogosult személyek, különösen a licencvevők, valamint a szabályszerűen elismert jogosultsággal rendelkező közös jogkezelő szervezetek és a szakmai szervezetek.

A hatályos magyar szabályozás alapján a mű megalkotóját, szerzőjét illeti meg a szerzői jog, de a Szt. 106. § (1) alapján a szerző jogutódját, illetve a szerzői jog más jogosultját is szerzőnek kell tekinteni. Ez a (8) bekezdés 2006. január 1-től hatályos szövege alapján a szerzői joghoz kapcsolódó jogok jogosultjaira és az e jogosultakat megillető jogokra is vonatkozik.

A jogérvényesítési eszközök igénybe vételének joga a Szt. 94. § (1) értelmében a szerzőt, illetve a 99. § alapján a szerzői joggal szomszédos jogok jogosultjait, valamint az adatbázisok előállítóit illetik meg, akik jogaiknak a megsértése esetén különböző polgári jogi igényeket támaszthatnak. Ezen túl a vagyoni jogok vonatkozásában a kizárólagos felhasználási engedéllyel rendelkező felhasználót megilleti az a jog a Szt. 98. §-a alapján, hogy a szerzőtől kérje a szükséges intézkedések megtételét a jogsértés abbahagyása érdekében. Amennyiben a szerző 30 napon belül nem intézke-

dik, a kizárólagos felhasználási engedéllyel rendelkező saját nevében léphet fel. Ezt a szabályt a Szt. 98. §-ának módosítása szerint a szomszédos jogi teljesítményekre, valamint az adatbázisokra engedélyezett felhasználásokra is alkalmazni kell.

## 1.3. A szerzőség, jogosultság védelme

Az irányelv előírja, hogy a szerzői, illetve szomszédos jogi jogosultságot az ellenkező bizonyításig védelmezni kell, amennyiben a művön szokásos módon feltüntetik a szerző, illetve más jogosult nevét.

A magyar Szt. korábban nem tartalmazott a szerzőség védelmére vonatkozó szabályt. Az új 94/B § (1) értelmében főszabályként azt kell az ellenkező bizonyításig szerzőnek tekinteni, akinek a nevét a művön a szokásos módon ilyenként feltüntették. Az irányelvi kötelezettségen túlmenően a magyar jogszabály további védelmi okokat szabályoz, melyek szervesen illeszkedik a magyar szerzői jog rendszerébe.

## 1.4. Bizonyítékok

A bizonyítékok megszerzésére, bemutatására hatékony eszközöknek kell rendelkezésre állniuk. Az irányelv alapján kérelmezhető a bizonyíték ellenérdekű fél általi bemutatása a bizalmas információk sérelme nélkül. Üzletszerű elkövetés esetén a bizalmas információk védelme mellett kérhető az ellenérdekű fél banki, pénzügyi, kereskedelmi iratainak kiadása is.

Az irányelvnek való megfelelés nem igényelte a Pp. módosítását. A Szt. korábbi 94. § (6) bekezdése, illetve a módosítást követően az új 94/A. § (8) a) pontja az irányelvnek megfelelően lehetővé teszi, hogy ha az egyik fél a perben tényállításait már elvárható mértékben valószínűsítette, a bíróság a bizonyító fél kérelmére az ellenfelet kötelezheti a birtokában lévő okirat és egyéb tárgyi bizonyíték bemutatására, valamint a szemle lehetővé tételére. Az irányelvvel való összhang megteremtése érdekében új szabály-

ként került be a Szt-be, hogy kereskedelmi mértékű [94. § (5) bek.] jogsértés esetén banki, pénzügyi és kereskedelmi adatok közlésére, illetve a birtokában lévő ilyen iratok bemutatására kötelezhető az ellenfél, ha a másik fél tényállításait valószínűsítette.

## 1.5. A kereskedelmi mérték fogalma

Az irányelv szerint az a cselekmény minősül üzletszerűnek, amelyik közvetlenül vagy közvetve gazdasági, kereskedelmi előny célját szolgálja. A végső fogyasztók jóhiszemű cselekménye megdönthető vélelem szerint nem esik ebbe a körbe. A fenti rendelkezésnek megfelelően, a Szt. módosításával beiktatott 94. § (5) vezet be a kereskedelmi mérték meghatározását. Egy cselekmény akkor tekinthető kereskedelmi mértékűnek, ha az érintett dolgok, illetve szolgáltatások jellegéből és mennyiségéből nyilvánvaló, hogy e cselekmények – közvetlenül vagy közvetetten – kereskedelmi vagy más gazdasági előny szerzését szolgálják. Az ellenkező bizonyításig nem minősülnek ilyennek a fogyasztó által jóhiszeműen végzett cselekmények.

Az üzletszerű elkövetés, illetve a kereskedelmi mérték a bizonyíték ellenérdekű fél általi bemutatása, az adatszolgáltatás és a biztosítási intézkedésként való lefoglalás esetében bír jelentőséggel.

## 2. Az érdemi döntést megelőző intézkedések, eljárások

Az irányelv és a hatályos magyar szabályozás alapján azokat az érdemi döntést<sup>5</sup> megelőző intézkedések, eljárások, amelyek szabályozásának keretét a jogérvényesítési irányelv adja meg, öt csoportra oszthatók. Ezek az alábbiak.

### 2.1. Ideiglenes intézkedés

Az ideiglenes intézkedés a jogsértés azonnali megszüntetésére szolgál érdemi döntés nélkül. Fontos garanciális szabálya, hogy csak a kár megtérítéséhez képest megfelelő óvadék esetén alkalmazható.

<sup>5</sup> Érdemi döntés alatt az előadásban a szerzői vagy szomszédos jogi jogsértés polgári perben ítéletben való megállapítását, valamint a jogsértés esetén a polgári jogi jogkövetkezményekről való határozat hozatalt értem.

Az irányelv 9. cikke szól az ideiglenes és óvintézkedésekre alkalmazandó szabályokról. Eszerint *fenyegető jogsérelem esetén* van helye az ideiglenes intézkedésnek, amely *a feltételezett jogsértő ellen* kérhető. Az intézkedés irányulhat a jogsértés megtiltására, ezzel egyidejűleg pénzbírság kiszabására, vagy a jogsértés folytatásának biztosíték adástól való függővé tételére, ezen túl a jogsértő áruk lefoglalására, kiadására, forgalomba hozataluk, forgalmazásuk megakadályozására.

Az ideiglenes intézkedés jogintézményét a Pp. 156. §-a szabályozza. Ideiglenes intézkedésként *a kereseti kérelemben foglaltak*, azaz a szerzői jogsértés esetén támasztható valamennyi polgári jogi igény *teljesítése kérhető*. Elrendelése akkor lehetséges, ha közvetlenül fenyegető kár elhárítása vagy a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása, illetve a kérelmező különös méltánylást érdemlő jogvédelme érdekében szükséges. A Szjt. alapján *a kérelmező különös méltánylást érdemlő jogvédelméhez szükségesnek kell tekinteni a szerzői jog megsértése miatt indított perben az ideiglenes intézkedést* – a Szjt. módosításával az ellenkező valószínűsítéséig –, amennyiben a kérelmező igazolja, hogy *a mű szerzői jogi védelme alatt áll*, valamint, hogy *ő a szerző, a szerző jogutóda vagy a mű olyan felhasználója, illetve a szerzői jogok közös kezelését végző olyan szervezet, amely jogosult saját nevében fellépni a jogsértéssel szemben*.

Az intézkedés biztosítékadáshoz köthető, és *szükség esetén*, különösen ha a késedelem helyrehozhatatlan kárt okozna, az intézkedés *az alperes meghallgatása nélkül is meghozható*. Erről a végrehajtást követően az alperest haladéktalanul értesíteni kell. Ezt követően vizsgálatot kell lefolytatni – melynek során az alperes meghallgatása már nem mellőzhető – annak érdekében, hogy ésszerű időn belül dönteni lehessen az intézkedés fenntartásáról, módosításáról vagy visszavonásáról.

Főszabály szerint a feleket személyesen meg kell hallgatni, ami rendkívül sürgős szükség esetén mellőzhető. A Szjt. módosított szabályai a Pp. általános normáit különös rendelkezésekkel egészítik ki. Eszerint

*rendkívül sürgős szükség esetén* minősül, ha *a késedelem helyrehozhatatlan károkat okozna*.

A Pp. 156. § (2) értelmében a keresetlevél benyújtása előtt ideiglenes intézkedés iránti kérelem nem terjeszthető elő, a szerzői jog megsértése esetén azonban az irányelv alapján beiktatott Szjt. 94/A. § (3) szerint ideiglenes intézkedés iránti kérelem *a keresetlevél benyújtását megelőzően is előterjeszthető*, ilyen esetben a bíróság nemperes eljárásban jár el.

## 2.2. Biztosítási intézkedés

Az irányelv 9. cikk (2) alapján óvintézkedésként lehetőség van üzletszerű elkövetés esetén az ingó és ingatlan vagyon lefoglalására, többek közt a bankszámla befagyasztására is, valamint a banki, kereskedelmi, üzleti iratokhoz, információkhoz való hozzáférés elrendelésére. Ezen rendelkezésnek megfelelő harmonizáció érdekében került beiktatásra a Szjt. 94/A. § (4) bekezdése. Ennek értelmében a jogsértés esetén támasztható polgári jogi igényeken felül *az ideiglenes intézkedésre vonatkozó* – a Pp.-ben rögzített általános, és a Szjt.-ben leírt különös – *feltételekkel* kérhető *eljárásjogi önálló igényként* biztosítási intézkedés elrendelése. A biztosítási intézkedésre vonatkozó általános szabályokat a Vht., különös szabályokat a Szjt. tartalmazza. A kapcsoló szabály a Vht. és a Szjt. között a Vht. 187. §-a, mely szerint biztosítási intézkedés rendelhető el *az olyan követelés érdekében*, amely iránt szerzői jog megsértése miatt eljárást indítottak az irányadó külön törvényben meghatározott feltételekkel.

A Vht. alapján kérhető a bitorló *ingó- és ingatlan vagyonának, egyes vagyontárgyainak, bankszámláinak vagy követelésének a zárata* (foglás, zár alá vétel). A biztosítási intézkedés elrendelése céljából a jogsértő kötelezhető *a banki, pénzügyi és kereskedelmi adatainak és iratainak közlésére*, illetve bemutatására is. Kérelmezésének feltétele annak a valószínűsítése, hogy a kártérítés, illetve a jogsértéssel elért gazdagodás visszatérítése iránti követelés *későbbi kielégítése veszélyben van*, és a jogsértés *kereskedelmi mértékű* [94. § (5) bek.]. Továbbá a biztosítási intézkedés

## 2.3. Ellenbiztosíték

Az irányelv 9. cikk (1) a) szerinti óvintézkedés irányulhat a jogsértés folytatásának biztosíték adástól való függővé tételére. Ezen rendelkezést a Szjt. új 94/A. § (4) c) pontja és (5) bekezdése ülteti át. Ennek értelmében a jogsértés esetén támasztható polgári jogi igényeken *felül az ideiglenes intézkedésre vonatkozó* – a Pp.-ben rögzített általános, és a Szjt.-ben leírt különös – *feltételekkel* kérhető *eljárásjogi önálló igényként* ellenbiztosíték adásának elrendelése. A Szjt. alapján a szerző akkor kérheti biztosíték adását, ha ennek fejében – *a jogsértés abbahagyásának követelése helyett* – hozzájárul a feltételezett jogsértő cselekmények jogsértő általi folytatásához *biztosíték ellenében*. A biztosíték adását a bíróság hivatalból is elrendeli, ha a jogsértés abbahagyása iránt előterjesztett kérelemnek nem ad helyt.

## 2.4. Bizonyítékok biztosítása

A bizonyítékok biztosítását szolgáló intézkedések az irányelv alapján lényegében *olyan azonnali és hatékony ideiglenes intézkedések*, amelyek *a feltételezett jogsértésre vonatkozó bizonyítékok biztosítása érdekében alkalmazhatóak* az ügy érdemében *lefolytatandó eljárás megindítása előtt*. Ilyen intézkedésként kérhető a jogsértő áruk, vagy előállításukhoz, terjesztésükhöz használt anyagok és eszközök, valamint az azokhoz tartozó dokumentumok fizikai lefoglalása.

A bizonyítékok biztosítását szolgáló intézkedések ideiglenes intézkedésként vagy előzetes bizonyításként értelmezhetők a magyar jogrendszerben, a bizonyítékok biztosítását mint külön jogintézményt a magyar jog nem nevesíti.

### 2.4.1. A bizonyítékok biztosítását szolgáló ideiglenes intézkedés

A Pp. ideiglenes intézkedés elrendelését a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása estére is lehetővé teszi, illetve különös méltánylást érdemlőnek számít *a szerzői jog megsértése vagy annak veszélye* a Szjt. új 94/A § (1) szerint. Ha a felperes a kereseti kérelemben a Szjt. módosított 94. § f) szerinti jogkövetkezményeket

indítványozza, azok ideiglenes intézkedésként való elrendelése megfelel az irányelv követelményeinek.

A bizonyítékok biztosítására vonatkozásában az irányelv átültetésekor a jogalkotó az ideiglenes intézkedés jogintézménye határainak kiszélesítését választotta az ahhoz képest speciális szabályok megalkotása helyett. A speciális szabály alkotása nem is lett volna szükségszerű, illetve a választott megoldás szervesen illeszkedik mind a Pp., mind a Sztj. rendszerébe.

#### 2.4.2. Az előzetes bizonyítás

Az előzetes bizonyítás szintén az irányelv 7. cikke szerinti bizonyítékok biztosítását szolgáló intézkedésnek tekinthető, mivel a feltételezett jogsértésre vonatkozó bizonyítékok biztosítása érdekében alkalmazható az ügy érdemében lefolytatandó eljárás megindítása előtt. A Sztj. 94/A. § (9) alapján, amely az irányelvnek való megfelelés érdekében került beiktatásra, a per megindítása előtt előzetes bizonyításnak helye van akkor is, ha a szerző a jogsértés tényét vagy annak veszélyét elvárható mértékben valószínűsítette.

A Sztj. módosított 94/A. § (10) szerint van helye az előzetes bizonyítást elrendelő határozat hatályon kívül helyezésének, ha nem indítanak pert a szerzői jog megsértése miatt az előzetes bizonyítást elrendelő határozat közlésétől számított tizenöt napon belül. További garanciális szabály – amit a Sztj. korábbi szabályai is tartalmaztak –, hogy a kérelmezőnek megfelelő óvadékot vagy más biztosítékot kell adnia.

#### 2.5. Adatszolgáltatás

Az adatszolgáltatásra való kötelezés érdemi intézkedésként is követhető, azonban alkalmazásának az érdemi döntést megelőzően van igazán jelentősége. A tájékoztatáshoz való jog bevezetése a jogsértő áruk eredetének, terjesztésének felderítésére, az okozott kár mértékének megállapítására szolgál. Az adatszolgáltatásnak indokoltnak és a jogsértéssel arányosnak kell lennie. Kiterjed különösen az érintettek nevé-

re, címére, az áru vagy szolgáltatás mennyiségére és árára.

A Sztj. alapján korábban is követelhető volt az adatszolgáltatás a jogsértéssel érintett dolgok vagy szolgáltatások előállításában, forgalmazásában, illetve teljesítésében résztvevőkről, valamint a jogsértő felhasználásra kialakított üzleti kapcsolatokról. A módosítást követően ez az igény nemcsak a jogsértővel szemben, hanem azzal a személlyel szemben is támasztható, aki kereskedelmi mértékben birtokolta a jogsértéssel érintett dolgot, vette igénybe a jogsértéssel érintett szolgáltatást, vagy nyújtott szolgáltatást a jogsértés elkövetéséhez, továbbá azzal szemben is, aki az ilyen személyek állítása szerint közreműködött a jogsértéssel érintett dolgok előállításában és terjesztésében, illetve a jogsértéssel érintett szolgáltatások nyújtásában.

#### 3. Érdemi határozaton alapuló intézkedések

A magyar jogban a szerzői jog megsértése esetén igénybe vehető polgári jogi igényeket a Sztj. 94. §-a szabályozza, melyet az irányelvnek való megfelelés érdekében szükséges volt átfogóan módosítani.

##### 3.1. A jogsértő eltiltása és ennek be nem tartása esetén pénzbírság kiszabása

Amennyiben a bíróság a további jogsértéstől való eltiltásról határoz, az irányelv értelmében annak be nem tartása esetére indokolt esetben ismételt is<sup>6</sup> pénzbírságot lehet kiszabni a teljesítés kikényszerítése érdekében.

Ennek megfelelően ha a bíróság a szerzői jog megsértése miatt indított perben hozott határozat végrehajtását közvetlenül elrendeli – az irányelvi harmonizációnak megfelelően beiktatott Vht. 184/A. §-a alapján –, egyúttal az önkéntes teljesítésre nyitva álló 3 napos határidő elmulasztása esetére a késedelem miatt fizetendő pénzbírságot állapít meg.

Az eltiltás nemcsak a jogsértővel szemben, hanem az olyan közvetítő ellen is kérhető, akinek szolgáltatásait szerzői vagy szomszédos jog megsértése céljából veszik igénybe.

##### 3.2. A lefoglalás, meghatározott személynek átadás, kereskedelmi forgalomból visszahívás és végleges kivonás

Az irányelv alapján jogsértés megállapítása esetén kiegészítő intézkedésként alkalmazható a kereskedelmi csatornából való visszavonás, a végleges kivonás vagy a megsemmisítés a jogsértő költségére. A Sztj. módosítását megelőzően a kizárólag vagy elsősorban a jogsértéshez használt eszköz és anyag, valamint a jogsértéssel előállított dolog megsemmisítését, illetve jogsértő mivoltától megfosztását lehetett kérni. Ezekon kívül a módosított szabályozás alapján az ilyen dolgok lefoglalását, meghatározott személynek történő átadását, kereskedelmi forgalomból való visszahívását, onnan való végleges kivonását is lehet kérni a bíróságtól.

A lefoglalás és meghatározott személynek történő átadás, mint végrehajtási jogi igény anyagi jogba történő beemelését az irányelv kifejezetten nem írja elő. A kereskedelmi forgalomból való visszahívás és az onnan való végleges kivonás igényelhetősége viszont irányelvi követelmény.

A Sztj. 94. § (9) alapján a kereskedelmi forgalomból való visszahívás, az onnan való végleges kivonás, illetve a megsemmisítés elrendelése tárgyában a harmadik személyek érdekeinek figyelembevételével dönt a bíróság. A gazdasági értéket képviselő jogsértő eszközök, anyagok, termékek megsemmisítése csak végső eszköz lehet.

További – konkrét irányelvi előíráson nem alapuló – újdonság a Sztjben, hogy a jogsértéshez használt eszközök és anyagok, valamint a jogsértéssel érintett dolgok lefoglalása akkor is lehetséges, ha azok nincsenek a jogsértő tulajdonában, de a tulajdonos a jogsértésről tudott, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett tudnia kellett volna [Sztj. 94. § (8)].

##### 3.3. Kártérítés és költségek

Az irányelv 13. cikke rendelkezik a kártérítésről. A felelősség akkor áll meg, ha a jogsértő tudta, vagy kellő

<sup>6</sup> Bacher Vilmos – Faludi Gábor: Jogérvényesítés a szellemi tulajdonjogok területén, Jogtudományi Közlöny, 2005. szeptember, 380. o.

*gondosság mellett tudnia kellett volna, hogy cselekménye jogsértő. Ha a felelősség megáll, az elszenvedett tényleges kárnak megfelelő kiegyenlítő jellegű kártérítést kell fizetni.*

A polgári jogtól eltérő felelősségi alakzat bevezetése a szerzői jogban indokolatlan volna és rendszeridegensége jogalkalmazási problémákat vetne fel. Az irányelv 2. cikk (1) alapján az irányelvi jogérvényesítési eszközöket csak akkor kell alkalmazni, ha nincsenek azoknál kedvezőbb tagállami eszközök, és az objektív alapú felróhatóság ilyennek tekinthető, így a jogalkotó *nem harmonizálta* a kártérítésre vonatkozó részt, megmaradt a többi polgári jogi igény mellett párhuzamosan az *általános polgári jogi felelősség* szabályai szerinti kártérítés követelésének lehetőségére.

Az irányelv 14. cikke értelmében a nyertes ésszerű és arányos *költségeit* a vesztes fél viseli, aminek a Pp. vonatkozó rendelkezései *teljes mértékben megfelelnek*.

### 3.4. Alternatív intézkedés

Az irányelv lehetővé teszi, hogy az érdemi határozaton alapuló *intézkedések alkalmazása helyett* a bíróság indokolt esetben *pénzbeli kártérítés* megfizetését rendelje el. Ennek feltétele, hogy a jogsértő cselekménye sem szándékos, sem gondatlan nem volt, és az intézkedés végrehajtása számára aránytalan kárt okozna. A Szjt. az alternatív intézkedést *nem illeti át*, mivel ez idegen a magyar jog rendszerétől, valamint a jogsértő cselekményét a kártérítés megfizetésével legalizálná.

### 3.5. Nyilvánosság

Az irányelv alapján elrendelhető a *bírószági határozatban* foglalt információk terjesztése, a határozatnak vagy annak egy részének a *közzététele* a jogsértő költségére.

A Szjt. korábbi szabályozása is polgári jogi jogkövetkezményként biztosította a nyilatkozattal vagy más megfelelő módon való elégtétel-

adás követelhetőségét, illetve hogy szükség esetén a jogsértő részéről és költségén az elégtételnek megfelelő nyilvánosságot biztosítsanak. Ez azonban nem teljes mértékben elégíti ki az irányelv fenti követelményét, ezért a Szjt. *módosítása* során beépítésre került a hatályos 94. § (10) bekezdése. Ennek alapján a jogsértő költségére elrendelhető a *határozat nyilvánosságra hozatala*.

### 4. A határozat végrehajtása

A polgári jogi jogkövetkezmények szabályozásának Szjt.-beli változásain túl a jogharmonizáció a Vht. szabályait is érintette, ami elsősorban az eljárás hatékonyságát szolgálja.

A módosítás egyik fontos eleme, hogy a bíróság a végrehajtási lap kiállítása helyett végrehajtást közvetlenül elrendelő határozatot hoz. Újdonság az önkéntes teljesítés elmulasztása estén fizetendő pénzbírság napi összegének egyidejű megállapítása, ami az arányosság követelményét kielégíti. Ennek mértéke is jelentősen emelkedett, *napi* tízezer forinttól *kétszázezer forintig* terjedhet. A pénzbírság napi összege a teljesítési határidő lejártát követő harmincadik napon és azt követően minden hónapban az előző tárgyidőszak szerinti összeg *kétszeresére* emelkedik, így a hatásosság és elrettentés kritériuma is érvényre jut. Ha jogi személy a kötelezett, a pénzbírság a jogi személlyel és vezetőjével szemben egyidejűleg is kiszabható. Jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet esetén pedig az intézkedésre köteles taggal szemben is.

### Összefoglalás

A jogérvényesítési irányelv jelentősége, hogy a szerzői jogi jogharmonizáció újabb horizontális irányelveként az eljárásjogi kérdésekre is kiterjeszti a közösségi jogalkotás hatókörét. A jogérvényesítés eljárásjogi kérdéseinek harmonizációja, az irányelv átültetése Magyarországon a szerzői jog vonatkozásában határidőre sikeresen megvalósult, ami a

Szjt. egyes normáin túl a Vht. szabályait is érintette.

A szerzői, illetve a szellemi tulajdonjogokat érintő közösségi jogharmonizáció folyamata azonban nem állhat meg ezen a ponton. A növekvő mértékű kalózkodással, a hamisítással és a jogbitorlásokkal szembeni fellépés szükségessé teszi a jogérvényesítés eszközeinek és a szankcióknak az összehangolását nemcsak a polgári jog, hanem a büntetőjog területén is. Ezt jelzi a Bizottság által 2005. július 12-én előterjesztet irányelv javaslat a szellemi tulajdonjogok érvényesítését biztosító büntetőjogi intézkedésekről, valamint a szellemi tulajdonjogokat érő sérelmek visszaszorítására kidolgozott büntetőkeret megerősítéséről szóló kerethatározat tervezete is. Ezek elfogadása várhatóan újabb változtatásokat fog szükségessé tenni a magyar jogszabályokban.

### Felhasznált irodalom

Bacher Vilmos – Faludi Gábor: Jogérvényesítés a szellemi tulajdonjogok területén, Jogtudományi Közlöny, 2005. szeptember

Gyenge Anikó: Újabb lépés az európai szerzői jog kialakulásához vezető úton (A szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló irányelv átültetésének lehetséges módjai), kézirat, 2004

Dr. Gyertyánfy Péter – Dr. Faludi Gábor – Dr. Kabai Eszter – Dr. Szinger András – Dr. Tóth Péter Benjamin: Szerzői művek, védjegyek és szellemi teljesítmények az interneten – a magyar jogi védelem I. rész, Magyar Jog, 2004. 12. sz.

Dr. Gyertyánfy Péter – Dr. Faludi Gábor – Dr. Kabai Eszter – Dr. Szinger András – Dr. Tóth Péter Benjamin: Szerzői művek, védjegyek és szellemi teljesítmények az interneten – a magyar jogi védelem II. rész, Magyar Jog, 2005. 5. sz.

Jörg Reinbothe: A szerzői jog perspektívái Európában, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2002 február

Király Miklós: Az Európai Közöség Kereskedelmi Joga, Budapest, 2004

# A munkaidő szabályozásának kérdései a közösségi jogban

## I. A munkaidő megszervezésére vonatkozó közösségi jogi szabályok

A munkaidő szabályozásának kérdése az európai munkajog szerves részét képezi.<sup>1</sup> Hosszas egyeztetések után jöttek létre azok az irányelvek, rendeletek és ajánlások, amelyek napjainkban meghatározzák az európai munkajogi szabályozás irányát.<sup>2</sup>

A munkaidő megszervezésére vonatkozó közösségi jog alapja az EK-Szerződésben található, amely értelmében a Közösség és a tagállamok célkitűzése a foglalkoztatás, az élet- és munkakörülmények javítása. A Közösség támogatja és kiegészíti a tagállamok tevékenységeit a munkakörnyezet javítása, a munkavállalók egészségének és biztonságának védelme érdekében, a munkafeltételek vonatkozásában, valamint a munkavállalók szociális biztonsága és szociális védelme érdekében. Ebből a célból a Tanács irányelvek útján fokozatosan alkalmazandó minimumkövetelményeket fogadhat el.<sup>3</sup>

Az EK-Szerződés imént említett rendelkezése alapján fogadták el a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 93/104/EK irányelvet,<sup>4</sup> amelynek célja, hogy minimális biztonsági és egészségvédelmi köve-

telményeket állapítson meg a munkaidő megszervezésére tekintettel.<sup>5</sup> Megszületése heves vitákat váltott ki, ugyanis a munkaidő mértéke, illetve beosztásának lehetőségei nagymértékben befolyásolják a vállalkozások gazdálkodását, költségeit, közvetve pedig hatással van a tagállamok gazdaságainak nemzetközi versenypozícióira. Egyes országok, így közöttük Nagy-Britannia vitatta a szabályozás létjogosultságát. Véleménye szerint a Közösség rendelkezései nem szociálpolitikai célúak, hanem foglalkoztatás- és versenypolitikaiak elsősorban.<sup>6</sup>

A következő lépés a munkaidő szabályozásban a 2000/34/EK irányelv<sup>7</sup> a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 93/104/EK tanácsi irányelvnek az abból kizárt ágazatok és tevékenységek szabályozása céljából történő módosításáról, valamint a 2003. november 4-én megjelent és 2004. augusztus 1-jén hatályba lépett, jelenleg is hatályos 2003/88/EK irányelv.<sup>8</sup>

Az új irányelv tartalmilag javarészt megegyezett a fentebb említett irányelvek egységes szerkezetbe foglalásával. Célja továbbra is, hogy minimális biztonsági és egészségvédelmi követelményeket állapítson meg a munkaidő megszervezése tekintetében.<sup>9</sup> A hosszú munkaidő ugyanis

negatív hatással van a munkavállalók egészségére és a munkavégzés biztonságára, hiszen a munkaidő növekedésével párhuzamosan fokozódik a fáradtság és csökken a figyelem és a koncentrációs képesség.<sup>10</sup>

Rendelkezései a napi és a heti pihenőidő és az éves szabadság minimális időtartama, a szünetek és a maximális heti munkaidő, valamint az éjszakai, a váltott műszakban végzett munka és a munkaritmus bizonyos szempontjainak eseteire vonatkoznak. Alkalmazni kell valamennyi köz- és magántevékenységi ágazatban.<sup>11</sup>

Az irányelv minimális természetű, hiszen nem sérti a tagállamoknak azt a jogát, hogy olyan törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseket alkalmazzanak vagy vezessenek be, amelyek a munkavállalók biztonságának és egészségének védelme szempontjából kedvezőbbek, vagy hogy megkönnyítsék vagy engedélyezzék ilyen jellegű kollektív szerződések vagy a szociális partnerek által kötött megállapodások alkalmazását.<sup>12</sup>

A munkaidővel kapcsolatos lényeges fogalmak meghatározását az irányelv 2. cikke tartalmazza. Ennek értelmében munkaidőnek minősül az az időtartam, amely alatt a munkavállaló dolgozik, a munkáltató rendelkezésére áll, és tevékenységét vagy feladatát végzi a nemzeti jogszabályoknak és/vagy gyakorlatnak megfelelően. Pihenőidő pedig az az időtartam, amely nem minősül munkaidőnek.<sup>13</sup> Az elmúlt években a Bíróság legjelentősebb ítéletei az irányelv fogalommeghatározó rendelkezéseit érintik. Elsősorban az ügyeleti, illetve a készenléti jellegű

1 Kiss György: Az Európai Unió munkajoga (2003, Osiris Kiadó, Budapest) 19. o.

2 Dr. Kiss György: A Munka Törvénykönyve az európai jogharmonizáció tükrében (Humánpolitikai Szemle, 1996. (7. évf.) 7–8. sz., 23–28. o.) 23. o.

3 EK-Szerződés 136–137. cikk (korábban: 117–118. cikk)

4 A Tanács 93/104/EK irányelve (1993. november 23.) a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól, (HL L 307., 18. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 2. kötet, 197. o.)

5 93/104/EK irányelv 1. cikk (1) bekezdés

6 Bankó Zoltán – Berke Gyula – Gyulavári Tamás – Kiss György: Válogatás az Európai Bíróság munkajogi ítéleteiből (KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2005, Budapest) 43. o.

7 Az Európai Parlament és A Tanács 2000/34/EK irányelve (2000. június 22) a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 93/104/EK tanácsi irányelvnek az abból kizárt ágazatok és tevékenységek szabályozása céljából történő módosításáról, (HL L 195., 41. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 4. kötet 27. o.)

8 Az Európai Parlament és A Tanács 2003/88/EK irányelve (2003. november 4.) a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól, (HL L 299., 9. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 4. kötet, 381. o.)

9 2003/88/EK irányelv 1. cikk (1) bekezdés

10 [www.euvonal.hu/index.php?op=kozossegi\\_politikak&id=24](http://www.euvonal.hu/index.php?op=kozossegi_politikak&id=24) (2007. február 18.)

11 2003/88/EK irányelv 1. cikk (2) és (3) bekezdés

12 2003/88/EK irányelv 15. cikk

13 2003/88/EK irányelv 2. cikk

tevékenységek tekintetében. Ezek fogalmát nem tartalmazza az irányelv, habár az egészségügyi szolgáltatások tekintetében különösen jelentősek.<sup>14</sup>

A munkaidő hosszának meghatározása mellett az irányelv fő rendelkezései az ún. referencia időszakra vonatkoznak. Az átlagos munkaidő fogalmával összefüggésben alapkérdés a hivatkozási időtartam,<sup>15</sup> amely a tagállamok heti átlagos munkaidő kiszámítására szolgál.

Az irányelv rendelkezései általános szabálynak tekinthetők, azokat nem kell alkalmazni, ha egyéb közösségi szabályok a munkaidő szervezésére vonatkozóan különös követelményeket tartalmaznak bizonyos foglalkozásokkal vagy szakmai tevékenységekkel kapcsolatosan.<sup>16</sup> Ilyen közösségi eszköznek minősül a közúti fuvarozásban utazó tevékenységet végző személyek munkaidejének szervezéséről szóló 2002/15/EK irányelv,<sup>17</sup> mivel a közúti közlekedés biztonságát és az abban részt vevő személyek egészségének és biztonságának védelmét szolgáló konkrét rendelkezések sorára van szükség a közúti fuvarozásban dolgozók munkaidejét illetően.<sup>18</sup> Speciális munkaidőt határoz meg a hatálya alá tartozóknak.

## II. A munkaidő irányelv körül kialakult vita

### II.1. Kapcsolódó jogesetek

A munkaidő irányelv felülvizsgálata több okból is szükségessé vált. Ez egyrészt arra vezethető vissza, hogy az Európai Bíróság két olyan ítéletet is hozott, amelyek a munkaidő irányelv rendelkezéseit a tagál-

lamok többségének kialakult véleményétől és ez alapján létrejött gyakorlatától eltérően értelmezték.<sup>19</sup>

Mindkét jogeset az egészségügyi ágazatban vetődött fel. Az Európai Bíróság mindkét esetben előzetes döntéshozatali eljárás keretében járt el, az ennek során született döntés az előterjesztő bíróságra kötelező erővel bír.<sup>20</sup> Célja, hogy megelőzze az uniós szabályok tagországonkénti eltérő értelmezését.<sup>21</sup>

Az egyik az ún. Jaeger-eset,<sup>22</sup> amelyben a jogvita Norbert Jaeger és Kiel városa között folyt. Jaeger úr segédorvosként dolgozott a kiel kórház sebészeti osztályán. Az ügy tárgya a 93/104 irányelv értelmében vett „munkaidő” és „pihenőidő” fogalmak meghatározása az orvos által a kórházban biztosított ügyelet keretében. Az alapeljárásban résztvevő felek álláspontja eltért abban, hogy az ügyeletben töltött idő munkaidőnek vagy pihenőidőnek számít-e.

A német nemzeti munkajog különbséget tesz rendelkezésre állás, ügyelet és készenlét között. Ezeknek a fogalmaknak a jellemzőit a bírói gyakorlat alakította ki. Egyedül a rendelkezésre állást tekintik úgy, mint ami teljes egészében munkaidőnek minősül. Ezzel szemben az ügyelet és a készenlét pihenőidőnek tekintendő, kivéve a szolgálat azon részét, amikor a munkavállaló ténylegesen szakmai feladatot végzett.

A Bíróság szerint a döntő tényező annak megítélése tekintetében, hogy a 93/104 irányelv értelmében vett „munkaidő” fogalmának sajátos elemei jelen vannak-e az orvosok által a kórházban ellátott ügyelet esetében az a tény, hogy kötelesek fizikailag

jelen lenni a munkáltató által meghatározott helyen, ez utóbbi rendelkezésére állni, és szükség esetén azonnal képesnek kell lenniük szolgálatot nyújtani.

A másik jogeset az ún. SIMAP-ügy,<sup>23</sup> amelyben a Bíróság a spanyolországi Közegészségügyi Ellátásban Dolgozó Orvosok Egyesülete és a Valenciái Régió Egészségügyi Minisztériuma közötti jogvitában döntött. A SIMAP kollektív keresetet nyújtott be a Valenciái Régió Egészségügyi Minisztériuma ellen. Célja, hogy biztosítsa a munkaidő irányelvben foglalt jogokat a régió egészségügyi alapellátásában dolgozó valamennyi orvosa számára.<sup>24</sup> A Bíróság véleménye, hogy az ügyeleti idő munkaidőnek, illetve túlmunkának minősül, amely idő alatt az orvos a munkahelyén tartózkodik, ott munkavégzés céljából rendelkezésre áll.<sup>25</sup>

A Bíróság legutóbb hasonló kérdésben a Jan Vorel és munkáltatója, a Nemocnice ěeský Krumlov (Ěeský Krumlov-i kórház) közötti jogvitában<sup>26</sup> döntött. Eszerint a korábban említett irányelvekkel ellentétes az a tagállami szabályozás, amely szerint az orvos által ellátott, a munkavégzés helyén fizikai jelenlétével járó ügyelet ideje, amely alatt nem végez semmilyen tényleges munkát, nem minősül teljes egészében munkaidőnek. Továbbá azokkal nem ellentétes az a tagállami szabályozás, amely a munkavállaló díjazása céljából és az általa a munkahelyén ellátott ügyelet tekintetében eltérő módon veszi figyelembe azon időtartamokat, amelyek alatt tényleges munkavégzés történt, és azokat, amelyek alatt semmilyen tényleges munkát nem végzett a munkavállaló.

14 Bankó Zoltán – Berke Gyula – Gyulavári Tamás – Kiss György: i.m. 44. o.

15 Bankó Zoltán – Berke Gyula – Gyulavári Tamás – Kiss György: i.m. 45. o.

16 2003/88/EK irányelv 14. cikk

17 Az Európai Parlament és a Tanács 2002/15/EK irányelve (2002. március 11.) a közúti fuvarozásban utazó tevékenységet végző személyek munkaidejének szervezéséről, (HL L 80., 35. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 4. kötet 224. o.)

18 2002/15/EK irányelv negyedik preambulumbekzdés

19 Dr. Magyar Éva: Jogharmonizáció immáron „bentről” szemlélve: a munkaidő szabályozásának lehetséges irányai I. (Munkaügyi szemle, 2004. május, 19-23. o.) 20. o.

20 Várnay Ernő – Papp Mónika: Az Európai Unió joga (JK-KERSZÖV Jogi- és Üzleti Kiadó Kft., 2005, Budapest) 373. o.

21 Dr. Magyar Éva: i.m. 20. o.

22 C-151/02. sz. Landeshauptstadt Kiel kontra Norbert Jaeger ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8389. o.)

23 C-303/98. sz. Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) kontra Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valencia ügyben 2000. október 3-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-7963. o.)

24 Dr. Magyar Éva: i.m. 20. o.

25 Bankó Zoltán – Berke Gyula – Gyulavári Tamás – Kiss György: i.m. 44. o.

26 C-437/05. sz. Jan Vorel kontra Nemocnice ěeský Krumlov ügyben 2007. január 11-én hozott végzés (EBHT-ban még nem jelent meg)

## II.2. Az irányelv módosítását célzó javaslatok

### II.2.1. A Bizottság módosításra irányuló javaslata<sup>27</sup>

A Bizottság 2004. szeptember 22-én terjesztette elő a munkaidő irányelv módosítására vonatkozó javaslatát. Eszerint az irányelv egyes rendelkezéseinek felülvizsgálatát és esetleges módosítását maga az irányelv teszi szükségessé, hiszen 2003. november 23-a előtti felülvizsgálatára vonatkozóan két rendelkezést is tartalmaz.<sup>28</sup>

Másrésről az irányelv rendelkezéseinek a Bíróság általi értelmezése jelentős hatást gyakorolt a „munkaidő” fogalmára, és ezzel az irányelv lényegi rendelkezéseire. A Bizottság ezért úgy ítélte meg, hogy szükséges és célszerű megvizsgálni e joggyakorlat hatásait.<sup>29</sup>

A Bizottság rávilágított arra, hogy mely kritériumoknak kell megfelelnie az elfogadandó javaslatnak. Így biztosítani kell a munkavállalók egészségének és biztonságának magas szintű védelmét a munkaidővel kapcsolatban. A munkaidő megszervezése tekintetében nagyobb rugalmasságot kell adnia a vállalkozásoknak és a tagállamoknak, lehetővé kell tennie a szakmai és magánélet jobb összehangolását, valamint nem jelenthet a vállalkozások, és különösen a KKV-k számára túlzott terhet.<sup>30</sup>

A javaslat két új meghatározást vezet be. Így a „rendelkezésre állási időt” és „a rendelkezésre állási idő nem aktívan töltött részét”. E két új

meghatározás egy olyan fogalmat kíván bevezetni az irányelvbe, amely lényegében nem egy harmadik időkategória, hanem a „munkaidő” és a „pihenőidő” fogalmát eltérő arányban magában foglaló kategória. A „rendelkezésre állási idő” javasolt fogalma magában foglalja mindazokat a helyzeteket, amelyekben a munkavállaló a munkahelyén köteles tartózkodni.<sup>31</sup> Az irányelv világosan meghatározná, hogy főszabályként a rendelkezésre állási idő nem aktívan töltött része nem számít munkaidőnek. Az az időtartam pedig, amely alatt a munkavállaló ténylegesen a tevékenységét vagy feladatát végzi, teljes mértékben munkaidőnek számít.<sup>32</sup> Változtatást irányoz továbbá a tekintetben is, hogy a referencia időszakot egyes tagállamok 1 évre is kiterjeszthessék.<sup>33</sup>

### II.2.2. A Bizottság módosító javaslatához kapcsolódó vélemények

A Régiók Bizottsága véleményében<sup>34</sup> üdvözölte „az Európai Bizottság kezdeményezését, hogy a jelenlegi fázisban módosítsák a munkaidő-szervezésről szóló irányelvet, mivel sürgősen meg kell oldani az irányelv tagállami szinten való értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos számos problémát.”<sup>35</sup>

Elismerte, hogy az Európai Bizottság javaslata a munkaidő fogalmának meghatározásáról megpróbálja megszüntetni az Európai Bíróság ítélezése következtében keletkezett jogbizonytalanságot.<sup>36</sup>

Emlékeztetett ugyanakkor arra, hogy a munkaidő megszervezéséről szóló irányelv egy egészségügyi és biztonsági intézkedés, amelynek célja, hogy a munka és a pihenés közti egyensúly elérése érdekében korlátozza a munkórak számát, és nem pedig az, hogy a munkaviszonyra vonatkozó új feltételeket alapítson meg.<sup>37</sup>

Javasolta, hogy vessenek véget annak a tagállamok számára jelenleg rendelkezésre álló lehetőségnek, hogy meghatározzák, lehetővé teszik-e a dolgozóknak a heti maximálisan 48 órás átlagos munkaidő korlátozás egyéni figyelmen kívül hagyását.<sup>38</sup>

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2005. május 11-én fejtette ki véleményét<sup>39</sup> a javaslattal kapcsolatban. „Az európai fejlődési modell, amely a lisszaboni stratégiában jut kifejezésre, integrált stratégián alapszik, melynek egyaránt része a gazdasági teljesítmény, az emberi erőforrásokba való befektetés, a társadalmi kohézió és a jobb munkaminőség támogatása, a szociális védelem magas szintjének elősegítése, valamint a szociális párbeszéd jelentőségének elismerése. A szociális minimumnormáknak, mint az európai szociálpolitika fontos eszközeinek a szociális védelem szintjének javításához kell vezetniük, korlátozva ezzel a szociális normák versenyét és egyúttal elkerülve a versenytorzulásokat. A munkaidő-irányelv átdolgozását ennek tükrében kell megvizsgálni, abból a szempontból, hogy e célnak megfelel-e.”<sup>40</sup>

Az Európai Parlament 2005. február 17-én a Bizottság javaslatára vonatkozóan állásfoglalás tervezetet,<sup>41</sup> majd 2005. április 25-én jelentést<sup>42</sup> ké-

<sup>27</sup> Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 2003/88/EK irányelv módosításáról (SEC(2004) 1154) /\* COM(2004)/0607 végleges – COD 2004/0209 \*/ (továbbiakban: Javaslat)

<sup>28</sup> Javaslat: A javaslat célja 2. pont

<sup>29</sup> Javaslat 3. pont

<sup>30</sup> Javaslat: A javaslat igazolása 10. pont

<sup>31</sup> Javaslat: A javaslat anyagi rendelkezései 18. pont

<sup>32</sup> Javaslat 19. pont

<sup>33</sup> Javaslat 21. pont

<sup>34</sup> Régiók Bizottsága vélemény tárgy: „Javaslat a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 2003/88/EK irányelvet módosító európai parlamenti és tanácsi irányelv, (HL C 231., 2005. 9. 20., 69. o.) (továbbiakban: Vélemény)

<sup>35</sup> Vélemény 1.1 pont

<sup>36</sup> Vélemény 1.5 pont

<sup>37</sup> Vélemény 1.7 pont

<sup>38</sup> Vélemény 2.5 pont

<sup>39</sup> Európai Gazdasági és Szociális Bizottság vélemény tárgy: „Javaslat európai parlamenti és tanácsi irányelv a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 2003/88/EK irányelv módosításáról” COM(2004) 607 final – 2004/0209 COD (2005/C 267/03) (HL C 267., 2005. 10. 27., 16. o.) (továbbiakban: EGSZB Vélemény)

<sup>40</sup> EGSZB Vélemény: Általános értékelés 3.2 pont

<sup>41</sup> Európai Parlament, Foglalkoztatási és Szociális Bizottság, Állásfoglalási Tervezet a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 2003/88/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel kapcsolatos javaslatról (COM(2004)0607 – C6-0122/2004 – 2004/0209(COD))

<sup>42</sup> Európai Parlament, Foglalkoztatási és Szociális Bizottság, Jelentés a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 2003/88/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel irányuló javaslatról (COM(2004)0607 – C6-0122/2004 – 2004/0209(COD))



szített. Ezek szerint elfogadja a Bizottság javaslatát, ám több esetben is módosítást kezdeményezett.

A Jelentésben új preambulum-bekezdésként szerepel, hogy az Európai Közösség Bíróságának esetjoga szerint a „munkaidő” fogalmának tipikus jellemzője az a követelmény, hogy a munkavállalónak jelen kell lennie a munkáltató által kijelölt helyen és szükség szerint a munkáltató rendelkezésére kell állnia azonnali munkavégzésre.<sup>43</sup>

Több módosításának egyike, hogy „meg kell erősíteni egyrészt a munkavállalók egészségének és biztonságának védelmét a munkaidő szervezés új formáiból eredő kihívások ellenére, olyan munkaidő-modelleket kell bevezetni, amelyek lehetőséget nyújtanak az alkalmazottaknak az élethosszig tartó tanulásra, más-

*felől új egyensúlyt kell teremteni a munka és a családi élet összehangolása, valamint a munkaidő rugalmasabb szervezése terén.”*<sup>44</sup>

Leszögezi, hogy amennyiben a munkavállaló egynél több munkaszerződéssel rendelkezik, akkor a munkavállaló munkaideje az egyes szerződések szerint ledolgozott időszakok összege.<sup>45</sup>

Az irányelv beiktatásába javasolja, hogy a tagállamok jogszabályok vagy egyéb megfelelő rendeletalkotás útján megtegyék a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a munkáltatókat a munka bizonyos ütemezésére ösztönözzék, hogy figyelembe lehessen venni a munkavállalóknak a munka és családi élet összehangolására vonatkozó igényét.<sup>46</sup>

Az Európai Parlament állásponjtja végül első olvasatban 2005. május 11-én került elfogadásra.<sup>47</sup> A Bizottság a parlamenti első olvasat megjelenését követően több pontban, azok figyelembe vétele mellett módosította eredeti javaslatát.<sup>48</sup>

Az irányelv módosításának kérdése ezt követően több ízben is, legutóbbi alkalommal 2006. november 7-én, megvitatásra került a Tanácsban, azonban a tényleges módosítás még várat magára, habár a tagállamok is tudatában vannak, hogy a munkaidő kérdésének rendezése napjaink munkaerő piacán egyre inkább jelentőséggel bír, hiszen szoros kapcsolatban áll a termelőképességgel, a munkaerő piac mozgékonyságával és a munka minőségével.<sup>49</sup>

43 Jelentés 5. módosítás

44 Jelentés 4. módosítás

45 Jelentés 11. módosítás

46 Jelentés 12. módosítás

47 Az Európai Parlament jogalkotási állásfoglalása a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 2003/88/EK irányelv módosításáról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvre irányuló javaslatról (COM(2004)0607 – C6-0122/2004 – 2004/0209(COD)) HL C 92E., 2006. 4. 20., 292. o.

48 Módosított javaslat az Európai parlament és a Tanács irányelve a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 2003/88/EK irányelv módosításáról /\* COM/2005/0246 végleges – COD 2004/0209 \*/

49 Employment in Europe 2006 (European Commission Directorate – General for Employment Social Affairs and Equal Opportunities, Unit D. 1., Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2006. October) 42. o.

## A kohéziós politika 2007 után

### Bevezetés

A támogatáspolitikai szempontjából mindig is hatalmas jelentősége volt a közös költségvetésnek, annak elfogadásának, s a közös büdzsével kapcsolatos megegyezés hol könnyebben, hol nehezebben született meg. A jelenlegi, 2007–2013-as költségvetési időszakra vonatkozó költségvetés elfogadására hosszas, ám nem eredménytelen viták után került sor. A költségvetés minden eddigit meghaladóan különített el pénzeszközöket a strukturális politika, az újonnan csatlakozott tagállamok felzárkóztatásának finanszírozására: a közösségi költségvetés 35,7%-át, vagyis megközelítőleg 308 milliárd eurót<sup>1</sup> irányoztak elő a fejlesztésekre.

Az új költségvetéssel összefüggésben a 2006-os év folyamán, az év júliusában került sor a kohéziós politika „reformjára”, amikor a Tanács és az Európai Parlament egy öt rendeletből álló programcsomagot fogadott el.

Hasonlóan a korábbi tervezési időszakhoz, ugyanúgy létezik egy általános rendelet, amelyhez több, konkrét

pénzügyi eszközre vonatkozó rendelet kapcsolódik. Egyes pénzügyi eszközöket ugyanakkor hiába keresnénk a rendeletek között: a rendszer felépítése nagymértékben átalakult, nemcsak a célkitűzésekkel, hanem az egyes strukturális alapokkal kapcsolatban is történtek változások.

Az általános rendelet<sup>2</sup> a 2007–2013-as időszak valamennyi kohéziós eszközére, vagyis az Európai Regionális Fejlesztési Alapra (ERFA), az Európai Szociális Alapra (ESZA) és a Kohéziós Alapra vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket, meghatározván a végrehajtás során alkalmazandó közös elveket, eljárási szabályokat.

Az általános rendelet mellett külön-külön rendeletek foglalkoznak az egyes pénzügyi eszközök feladatainak, támogatási körének meghatározásával: az ERFA-rendelet<sup>3</sup>, az ESZA-rendelet<sup>4</sup> és a Kohéziós Alap-rendelet.<sup>5</sup> A kohéziós rendeletcsomag ötödik rendelete<sup>6</sup> egy új intézményt vezet be, amely gyakorlatilag a határon átnyúló együttműködéseket szolgáló INTERREG III közösségi kezdeményezést váltja fel, célja,

hogy a transznacionális és interregionális együttműködések a jelenleginél is hatékonyabbá váljanak.

### Célok és eszközök a 2007–2013-as időszakban

Az imént felsorolt öt rendelet a kohéziós politika jelentős átforgatását jelenti, vagyis nemcsak a célkitűzések, hanem azokkal összefüggésben a strukturális alapok rendszere is megváltozik. Míg a 2000–2006 közötti időszakban, a strukturális politikában összesen kilenc olyan célkitűzés szerepelt, amelyet a négy strukturális alap, valamint ezt kiegészítendő, a Kohéziós Alap finanszírozott. Ezekhez csatlakozott a támogatásokban a vidékfejlesztési beruházásokat tekintve az EMOGA Orientációs Részlege, ezzel hatra növelve a rendelkezésre álló pénzügyi eszközök számát.

A 2000–2006-os időszakban létező kilenc célkitűzést és az azokat támogató pénzügyi eszközök megoszlását az 1. sz. táblázat mutatja.

A kohéziós politika fent ismertetett szerkezete azonban 2007. január 1-jétől, jelentős mértékben megváltozik, hiszen kilenc célkitűzés helyett az új kohéziós politikát ismertető dokumentumokban csupán három (a „konvergencia”, a „regionális versenyképesség és foglalkoztatás”, valamint az „európai területi együttműködés”) jelenik meg.

1. sz. táblázat

Célkitűzés	Pénzügyi eszköz
1. célkitűzés (az elmaradott régiók felzárkóztatása)	ERFA, ESZA, EMOGA Garancia Részleg, HOPE
2. célkitűzés (a gazdasági és szociális átalakulás elősegítése)	ERFA, ESZA
3. célkitűzés (képzési rendszerek modernizálása és a foglalkoztatás elősegítése)	ESZA
Interreg III	ERFA
Urban II	ERFA
Leader +	EMOGA Garancia Részleg
Equal	ESZA
vidékfejlesztés	EMOGA Orientációs Részleg
közlekedés és környezetvédelem	Kohéziós Alap

<sup>1</sup> 2004-es áron számítva.

<sup>2</sup> A Tanács 1083/2006/EK rendelete az Európai Regionális Fejlesztési Alapról, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról, HL L 210., 2006. 7. 31., 25.o.

<sup>3</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1080/2006/EK rendelete az Európai Regionális Fejlesztési Alapról és az 1783/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL L 210., 2006. 7. 31., 1. o.

<sup>4</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1081/2006/EK rendelete az Európai Szociális Alapról és az 1784/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL L 210., 2006. 7. 31., 12. o.

<sup>5</sup> A Tanács 1084/2006/EK rendelete a Kohéziós Alap létrehozásáról és az 1164/94/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL L 210., 2006. 7. 31., 79. o.

<sup>6</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1082/2006/EK rendelete az európai területi együttműködési csoportosulásról (az angol rövidítésből EGTC rendelet), HL L 210., 2006. 7. 31., 19. o.

Célkitűzés	Pénzügyi eszköz
„konvergencia”	Kohéziós Alap, ESZA, ERFA
„regionális versenyképesség és foglalkoztatás”	ESZA és ERFA
„európai területi együttműködés”	ERFA

A most ismertetett szerkezet 2007-től teljes mértékben megváltozik: a hat pénzügyi eszköz száma háromra csökken, ezentúl már csak az Európai Regionális Fejlesztési Alap, az Európai Szociális Alap és a Kohéziós Alap szolgál a kohéziós politika célkitűzéseinek finanszírozására.

Az EMOGA és a HOPE megszűnik, helyükre új alapok lépnek, amelyek viszont már kikerülnek a strukturális alapok köréből. Az Európai Mezőgazdasági Orientációs és Garanciaalap eddigi kettőssége egyúttal intézményesül is: két új alap váltja fel, az Európai Mezőgazdasági Garancia Alap (EMGA)<sup>7</sup> és az Európai Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Alap (EMVA).<sup>8</sup> Az EMVA önállósításával, és kohéziós politikától való függetlenítésével gyakorlatilag tisztázódik a vidékfejlesztés korábban még pontosan nem meghatározott helyzete.<sup>9</sup> Ennek eredményeként a vidékfejlesztés tehát úgymond függetlenedett a kohéziós politikától, ám amint az a vonatkozó rendelet preambulumban is olvasható, „a vidékfejlesztési politikának figyelembe kell vennie a gazdasági és szociális kohéziós politikára vonatkozó, a Szerződésben meghatározott általános célkitűzéseket is, és hozzá kell járulnia azok eléréséhez, egyidejűleg integrálva a lisszaboni és göteborgi Európai Tanács következtetéseiben meghatározott, a versenyképességre és a fenntartható fejlődésre vonatkozó egyéb fontos politikai prioritásokat is.”<sup>10</sup>

A kohéziós politika reformjával járó változások a Halászati Orientáció Pénzügyi Eszközét sem hagyták

érintetlenül: a halászat támogatása – a vidékfejlesztéshez hasonlóan – kikerül a kohéziós politika hatóköréből, a közös halászati politika önálló területévé válik. Támogatására egy új pénzügyi eszköz, az Európai Halászati Alap jön létre.<sup>11</sup> Az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alap és az Európai Halászati Alap a 2007–2013-as időszakban már nem mint strukturális alap, hanem mint különálló, saját politikával és autonóm tervezési tevékenységgel rendelkező alap működnek tovább.<sup>12</sup>

A reform további változást jelent a kohéziós politikában, amennyiben a korábban közösségi kezdeményezések néven ismert prioritások ilyen formában megszűnnek. A korábbi, INTERREG III közösségi kezdeményezés tapasztalatai alapján a területi együttműködés önálló célkitűzés-ként („európai területi együttműködés”) jelenik meg, amely egyúttal átveszi az INTERREG-ben megjelölt célokat is. Az URBAN a „regionális versenyképesség és foglalkoztatás” elnevezésű célkitűzésbe olvad be, míg a LEADER az önállósult vidékfejlesztési alap, vagyis az EMVA céljai között jelenik meg. Az EQUAL szabályozása a továbbiakban nemzeti szintű stratégiai programok által történik majd.

A Strukturális Alapok és a Kohéziós Alap működését tekintve az eddigieket meghaladóan, egy sokkal hatékonyabb és erősebb összhangot kell megteremteni. Ezt mutatja a szabályozás jellege is, mivel a korábbi tervezési időszakokkal szemben, ahol a

Strukturális Alapok mellett a Kohéziós Alapra külön rendelet vonatkozott, s egy további jogforrás<sup>13</sup> biztosította az öt pénzügyi intézmény közötti összhangot, addig a jelen időszakban nincs szükség külön koordinációs rendeletre. Mind az ESZA, mind az ERFA, mind pedig a Kohéziós Alap ugyanabban az általános rendeletben kap helyet, vagyis a korábbi „kétpilléres” szabályozást integrált szabályozási modell váltja fel.

Az általános rendelet három tárgykörben tartalmaz rendelkezéseket: meghatározza (1) azokat a célkitűzéseket, amelyekhez a három kohéziós eszköz hozzájárul, (2) a támogatásra való jogosultság kritériumait (mind a tagállamokat, mind a régiókat tekintve), (3) a rendelkezésre álló pénzügyi források mértékét és a szétosztás kritériumait.<sup>14</sup>

A 2000–2006-os programozási időszakkal szemben, a jövőben a célokat nem számmal, hanem elnevezéssel jelölik.<sup>15</sup> Ezeket a célokat a 2007–2013-as tervezési időszakra az általános rendelet 3. cikk (2) bekezdése a következőképpen határozza meg:

#### a) „konvergencia”

A „konvergencia” célkitűzés keretében a strukturális alapokból azok a – vonatkozó rendelet alapján<sup>16</sup> NUTS 2 szintre besorolt – régiók juthatnak támogatáshoz, amelyekben az egy főre jutó GDP<sup>17</sup> nem éri el a közösségi átlag 75%-át. Ez a kritérium már ismerős lehet nekünk, hiszen a 2000–2006-os időszakban, a regionális politika 1. célkitűzésének feltétele ugyanez volt, eltérés a GDP kiszámításának alapjául vett időszakban van, valamint abban rejlik, hogy nem az EU-15, hanem az EU-25 GDP átlagát kell figye-

7 A Tanács 2005. június 21-i, 1290/2005/EK rendelete a közös agrárpolitika finanszírozásáról, HL L 209., HL L 209., 2005. 8. 11., 1–25. o.

8 A Tanács 2005. szeptember 20-i 1698/2005/EK rendelete az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból (EMVA) nyújtandó vidékfejlesztési támogatásról, HL L 277., 2005. 10. 21., 1. o.

9 A vidékfejlesztés közösségi politikák közé sorolása számos vitára adott okot: egyes szakemberek a vidékfejlesztést a közös agrárpolitika körébe sorolták, míg mások a kohéziós politika keretében helyezték el. Az EMVA felállításával ez a megoldatlan helyzet tisztázódott, az eddig ket-tős jellegzetességekkel rendelkező határpolitika végérvényesen a közös agrárpolitika keretében találta meg a helyét.

10 1698/2005/EK rendelet, Preambulum, (1) cikk.

11 A Tanács 2006. július 27-i, 1198/2006/EK rendelete az Európai Halászati Alapról, HL L 223., 2006.8.15., 1–44. o.

12 Augusto Cocchioni – Tiziana Del Viscio – Anna Raffaelli: Az európai Alapok felhasználása Magyarországon a 2007–2013-as időszakban, a Magyarországi Olasz Kereskedelmi Kamara kiadványa, 2007. január 15, 13. o.

13 A Bizottság 99/C267/02 közleménye, Commission Communication concerning the Structural Funds and their coordination with the Cohesion Fund – Guidelines for programmes in the period 2000 to 2006, HL C 267., 1999. 09. 22, 2. o.

14 1083/2006/EK rendelet, 1. cikk

15 Cocchioni – Del Viscio – Raffaelli, 14. o.

16 Az Európai Parlament és a Tanács 1059/2003/EK rendelete a statisztikai célú területi egységek nomenklatúrájának létrehozásáról, HL L 154., 2003. 6. 21., 1. o.

lembe venni. Mindennek alapján akár azt is mondhatjuk, hogy a korábbi 1. célkitűzés beolvad a 2007–2013-as időszak „konvergencia” elnevezésű célkitűzésébe. Ugyanezen célkitűzés finanszírozásában az Európai Regionális Fejlesztési Alap és az Európai Szociális Alap mellett a Kohéziós Alap is részt vesz. Az ebből igénybe vehető támogatásokra való jogosultság kritériuma továbbra is az, hogy a GNI<sup>18</sup> nem éri el a közösségi átlag 90%-át.

#### b) „regionális versenyképesség és foglalkoztatás”

Az ERFA és az ESZA által támogatott „regionális versenyképesség és foglalkoztatás” célkitűzés keretében azok a régiók részesülhetnek támogatásban, amelyek nem felelnek meg a „konvergencia” célkitűzés strukturális alapokhoz kapcsolódó kritériumának, és nem részesülnek átmeneti támogatásban sem.

Az átmeneti támogatásban való részesülés fogalma jelen esetben némi magyarázatot igényel. Azon tagállamok tartoznak ide, amelyek a „konvergencia” célkitűzés alapján támogatásban részesültek volna, ha a jogosultsági kritérium a korábbi időszakban is használt, az EU-15 GDP átlagának 75% maradt volna. A korábbiakban említettem, hogy ez a bizonyos 75%-os határ megmaradt, ám a számítás alapjául szolgáló időszak változik, valamint az EU-15 helyett az EU-25 GDP átlagát kell figyelembe venni. Ennek a módosításnak a következményeként fordul elő, hogy akad olyan tagállam, amely az így kiszámítandó átlag GDP 75%-os küszöbértéke fölé kerül, s így módon nem felel meg a „konvergencia” célkitűzés kritériumának. Ebben az esetben azonban – a vonatkozó rendelet terminológiájával élve – átmeneti és egyedi alapon van mégis lehetőség a „konvergencia” célkitűzés keretében történő támogatásra.

Hasonló módon támogathatók a Kohéziós Alapból azok a tagállamok

is, amelyek a megváltozott számítási módszernek köszönhetően, átlépték az átlag GNI 90%-át. Amennyiben tehát egy tagállam nem jut támogatáshoz a „konvergencia” célkitűzés alapján és átmeneti segélyben részesül, abban az esetben sorolható be a „regionális versenyképesség és foglalkoztatás” célkitűzés kedvezményezettjeinek csoportjába.

#### c) „európai területi együttműködés”

Az „európai területi együttműködés” célkitűzés esetén (amelynek pénzügyi háttérét kizárólag az ERFA képezi) azok a belső és egyes külső szárazföldi határok mentén fekvő régiók, valamint a tengeri határok mentén fekvő, egymástól legfeljebb 150 km távolságra található valamennyi régió pályázhat, amelyek NUTS 3 szintű besorolást kaptak. Az új célkitűzés a korábbi INTERREG közösségi kezdeményezés folytatásaként fogható fel. Létrehozásának indoka az volt, hogy „a már létező eszközök, mint például az Európai Gazdasági Egyesülés, kevésbé bizonyultak alkalmasnak az INTERREG közösségi kezdeményezés keretében a 2000-2006-os programozási időszak alatt működő strukturált együttműködés megszervezésére.”<sup>19</sup>

A csoportosulás a kohéziós politika igen speciális szereplőjeként jelenik meg: jogi személyiséggel, s ennek megfelelően valamennyi tagállamban „az adott tagállam jogában a jogi személyeknek biztosított legteljesebb jogképességgel rendelkezik,”<sup>20</sup> vagyis vagyont (ingó és ingatlan) szerezhethet, ezzel rendelkezhet, a bíróság előtt eljárhat. Magára a csoportosulásra vonatkozó rendelkezések nagyon hasonlóak a gazdasági társaságokra vonatkozó rendelkezésekhez, azzal a különbséggel, hogy szemben a társaságok profitorientáltságával – függetlenül a felelősség formájától és milyenségétől – a csoportosulások célja a területi együttműködés elősegítése, és nem a haszonszerzés.

Hasonlóan azonban a gazdasági társaságokhoz, a csoportosulást is be kell jegyeztetni az adott tagállamban, az alkalmazandó nemzeti jognak megfelelően. Ez nemcsak azért fontos, mert a csoportosulás a bejegyzéssel nyeri el jogi személyiségét (kivéve, ha a Hivatalos Lapban való kihirdetés ezt megelőzően történt),<sup>21</sup> hanem azért is, mert amennyiben egy aktus során akár a közösségi jog, akár a nemzetközi magánjog szempontjából jogot kell választani, a csoportosulás annak a tagállamnak a jogalanyaként kezelendő, amelyben a létesítő okirat szerinti székhelye található.<sup>22</sup>

Mindhárom célkitűzés keretében van lehetőség ugyanakkor arra is, hogy a támogatásra jogosult régiók mellett átmenetileg és egyedi alapon olyan területek is részesülhessenek támogatásban, amelyek a három célkitűzés egyikébe sem tartoznának bele. Ez a kategória az általam a korábbiakban már vázolt „átmeneti támogatásban” részesülő régiók kategóriája.

Az általános rendelet az imént ismertetett célkitűzések mellett megállapítja a támogatásokra vonatkozó alapelveket is: a már korábbi tervezési időszakból jól ismert addicionalitás, programozás, és partnerség további alapelvekkel egészül ki, amelyek vonatkoznak egyrészt a támogatások felhasználásának mikéntjére (kiegészítő jelleg, összhang, koordináció és megfelelés, területi szintű végrehajtás, arányos intervenció, megosztott irányítás, fenntartható fejlődés), valamint a támogatások kedvezményezettjeinek kezelésére (férfiak és nők közötti egyenlőség és a megkülönböztetés tilalma).

Az általános rendelet tartalmazza továbbá – a közösségi költségvetésnek megfelelően – a kohéziós politikára elkülönített pénzüsszegek mértékét is. A 2007–2013-as tervezési időszakban rendelkezésre álló pénzügyi keret megközelítőleg 308 milliárd euró, melynek 81,54%-a a „konvergencia”, 15,95%-a a „regionális

17 2000–2002 közötti időszakra vonatkozó, a vásárlóerő-paritáson mért és a közösségi adatok alapján számított bruttó hazai termék (GDP).

18 2001–2003 közötti időszakra vonatkozó, vásárlóerő-paritáson mért és a közösségi adatok alapján számított bruttó nemzeti jövedelem (GNI).

19 1083/2006/EK rendelet, Preambulum 4. cikk

20 1082/2006/EK rendelet, 1. cikk (4) bekezdés

21 Abban az esetben, ha a Hivatalos Lapban való kihirdetés napja a bejegyzés napját megelőzte, akkor a csoportosulás nem a bejegyzés, hanem a kihirdetés napján szerzi meg jogi személyiségét.

versenyképesség és foglalkoztatás”, 2,52%-a pedig az „európai területi együttműködés” célkitűzés finanszírozására szolgál. A felsoroltak mellett a pénzügyi keretösszeg 0,25%-a fordítható technikai segítségnyújtásra.<sup>23</sup> Az előirányzott összegek megoszlának a tagállamok között, s ez a megoszlás nem bírálható felül: a rendelet 22. cikke kimondja a források közötti átcsoportosítás tilalmát, melynek alapján sem az alapok célkitűzéseit, sem azok alkotóelemeit tekintve nincs lehetőség az átcsoportosításra.

A 2000–2006-os tervezési időszakkal szemben, a 2007–2013-as időszak kohéziós politikájában sokkal hangsúlyosabb szerepet kap a munkahelyteremtés. Az újonnan csatlakozott államokban fennálló magas munkanélküliségi ráta indokolta, hogy a Közösség nagyobb odafigyelmet tanúsítson.

Egyszerűsödik ugyanakkor a regionális politika működése, a programozási folyamat lépései csökkennek: politikai szinten, a Tanács által elfogadott stratégiai dokumentum (Közösségi Stratégiai Iránymutatások)<sup>24</sup> alapján minden egyes tagállam maga készíti el a fejlesztésre vonatkozó nemzeti programozási dokumentumot (Nemzeti Stratégiai Referenciakeret),<sup>25</sup> amelyről előzetesen párbeszédet, tárgyalásokat folytat a Bizottsággal. Ez rögzíti a strukturális alapok nemzeti szinten történő felhasználásának kereteit, és egyúttal kijelöli az ágazati és regionális programok határát.

*„A tagállamokban az alapok a nemzeti stratégiai referenciakereten belül operatív programok formájában fejtik ki te-*

*vékenységeiket.”*<sup>26</sup> Az operatív programok mindegyike a Nemzeti Stratégiai Referenciakerettel azonos, vagyis a 2007. január 1. és 2013. december 31. közötti időszakra vonatkozik. Újdonság ugyanakkor a korábbi tervezési időszakhoz képest, hogy a szektorális operatív programok<sup>27</sup> mellett léteznek úgynevezett regionális operatív programok<sup>28</sup> is. A két közötti legmarkánsabb különbség az elfogadásban nyilvánul meg: a szektorális programok kidolgozására kormányzati szinten kerül sor, prioritásai bizottsági egyeztetést igényelnek, míg a regionális programok esetén a kidolgozás a régiók szintjén történik, s a Bizottsággal való egyeztetés sem feltétel. Mindennek köszönhetően a koordináció és a koherencia elve felértékelődik, az elvek mind a politikai, mind az operatív programok szintjén érvényesülnek.<sup>29</sup>

A tagállamokat és a régiókat tekintve a felelősség mértéke is megnövekszik, a felelősség egyfajta decentralizációjáról beszélhetünk, míg az alapok felhasználása terén az átláthatóság (transzparencia) elve alkalmazásának szerepe is jelentősen megnövekszik.

### **A regionális politika új eszközei: a JASPERS és a JEREMIE**

Már az EK-Szerződés – a Nizzai Szerződéssel módosított – 159. cikkében is olvashatjuk, hogy a gazdasági és társadalmi kohézió céljainak megvalósítása érdekében a Strukturális Alapok mellett az Európai Beruházási Bank (EBB)<sup>30</sup> is részt vesz. Az EBB a 2006–2008-as időszakra vonatkozó Vállalati Operatív Tervé-

ben<sup>31</sup> hat prioritást határoz meg, amelyek során támogatást biztosít. A prioritások között az első helyen áll a gazdasági és szociális kohézió, melynek keretében, a 2005 októberében benyújtott kezdeményezés értelmében, két új kohéziós politikai eszközt hozott létre.

A JASPERS<sup>32</sup> (az európai régiók beruházásait támogató közös program)<sup>33</sup> abban segít a tagállamoknak, hogy felkészüljenek a Strukturális Alapokból és a Kohéziós Alapból származó támogatások fogadására. Az új kezdeményezés a tizenkét „újonnan” csatlakozott tagállamot, de leginkább a 2007. január 1-től taggá vált két országot, vagyis Romániát és Bulgáriát érinti, a kezdeményezés 2007-ben allokálható összege 14 100 000 euró.<sup>34</sup>

A kezdeményezés célja támogatások nyújtása a gyakorlati szakmai tudás fejlesztésére a projektek előkészítése során, annak érdekében, hogy a tagállami és regionális hatóságok a lehető legteljesebb mértékben felkészüljenek a kohéziós pénzeszközök fogadására. (Bár a technikai felkészülésben, illetve a gyakorlatban már az Előcsatlakozási Alapok is jelentős mértékben segítettek, a JASPERS egyfajta pénzügyi háttérrel biztosít a felkészülési folyamat során.)

A másik benyújtott kezdeményezés, a JEREMIE<sup>35</sup> (mikro-, kis-, és középvállalkozásokat támogató közös európai források)<sup>36</sup> célja, hogy segítséget nyújtson a mikro-, kis-, és középvállalkozások számára a finanszírozáshoz való hozzáférésben azáltal, hogy lehetőséget biztosít a különböző hatóságoknak az Európai Beruházási Bankkal való együttmű-

22 1082/2006/EK rendelet, 2. cikk (1) bekezdés második albekezdése

23 1083/2006/EK rendelet, 18. cikk

24 Strategic Community Guidelines (SCG), A Tanács 2006. október 6-i, 2006/702/EK határozata a kohézióra vonatkozó közösségi stratégiai iránymutatásokról, HL L 291., 2006. 10. 21., 11–32. o.

25 National Strategic Reference Framework (NSRF)

26 1083/2006/EK rendelet 32. cikk (1) bekezdés

27 A szektorális operatív programok egy meghatározott ágazatra, például közlekedésre, oktatásra vonatkozóan tartalmaznak fejlesztési célokat, eszközöket, hatókörük az ország teljes területére kiterjed.

28 A regionális operatív programok az adott állam földrajzi megosztásán alapulnak, kisebb területre, régióra vonatkoznak, viszont szabályozási körük megegyezik a szektorális operatív programok körébe tartozó ágazatokkal.

29 A new partnership for cohesion, European Commission, Third report on economic and social cohesion, February 2004, 35. o.

30 European Investment Bank, EIB

31 Corporate Operational Plan (COP)

32 Joint Assistance to Support Projects in European Regions

33 Régiók és városok a növekedés és a munkahelyteremtés szolgálatában: A kohéziós és regionális politikával kapcsolatos, 2007–2013 közötti időszakra vonatkozó rendeleték áttekintése, Inforegio, 2006. július, Európai Bizottság Regionális Politikai Főigazgatóság

34 Memorandum of understanding in respect of Joint Assistance to Support Projects in European Regions (JASPERS) between the European Commission, the European Investment Bank and the European Bank for Reconstruction and Development (draft working document), Brussels, 30th May 2006.

35 Joint European Resources for Micro-to-Medium Enterprises

ködésre, vagyis indulótőkét biztosít a KKV-k számára.

A 2007–2013-as időszakra a JASPERS és a JEREMIE mellett egy harmadik új regionális politikai eszköz bevezetése is felmerült. A JESSICA program (közös európai támogatás a városi területeken történő fenntartható beruházásokhoz)<sup>37</sup> a városi területeken való fenntartható beruházások elősegítését célozná, oly módon, hogy a szubvenciók és a kölcsönök kombinációjával városfejlesztési és város-felújítási projekteket finanszírozná. Elsősorban a köz- és magánpartnerségek kialakí-

tásával járulna hozzá a pénzalapok egyszerűbb és rugalmasabb kezeléséhez.

A három új program megvalósításában az Európai Beruházási Bankkal együttműködve részt vesz (illetve részt venne) nemcsak a már említett Európai Bizottság, hanem a JASPERS esetén az Európai Újjáépítési és Fejlesztési Bank,<sup>38</sup> a JEREMIE esetén az Európai Beruházási Alap<sup>39</sup>, a JESSICA esetén pedig az Európa Tanács Fejlesztési Bankja is.

Láthatjuk, a kohéziós politika jelentős átalakuláson megy keresztül. Az Európai Unió keleti kibővülése

nagy feladatok elé állítja a már ötven éve fennálló integrációt, a Közösség hatalmas energiát, és persze óriási összegeket fordít arra, hogy felzárkóztassa a fejlettségi szintjüket tekintve elmaradott területeket.

A jelenlegi, 2007–2013-as programozási időszakban a kohéziós politika számára megítélt keretösszeg minden eddigig meghalad, így a tagállamoknak nemcsak érdekük, hanem kötelességük is, hogy a rendelkezésre álló eszközöket a lehető leghatékonyabb módon, a legjobb céloknak megfelelően használják fel.

Klebercz Nóra

## A közösségi hűség elve és a versenyvédelem

### Bevezetés

Az állami tevékenység többféleképpen kerülhet kapcsolatba a közösségi versenyszabályozással. Egyfelől a szelektív állami támogatásokra vonatkozó tilalom kapcsán, másrészt a különleges és kizárólagos jogokkal felruházott, illetve állami vállalatokra vonatkozó szabályozással összefüggésben.

Harmadrészt pedig az elsősorban a vállalkozások szabályozására vonatkozó 81. és 82. cikkek vonatkozásában. Ilyenkor azonban éppen a cikkek elsődleges céljából kifolyólag szükség van az alkalmazhatóságához egy kiegészítő alapra, nevezetesen a Szerződés 10. cikkére, amely általános kötelezettséget állapít meg a tagállamok számára a szerződési cikkek tiszteletben tartására vonatkozóan.

Ahogy azt a későbbi joggyakorlatban gyakran idézett Van Eycke esetben mondta ki a Bíróság „a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatából az követke-

zik, hogy a Szerződés 85. (ma 81.) és 86. cikke (ma 82. cikke) az 5. cikke (ma 10. cikk) együtt értelmezve előírja a tagállamok számára, hogy ne hozzanak vagy tartsanak hatályban olyan – akár törvényi, akár rendeleti – intézkedéseket, amelyek megakadályozzák a vállalkozásokra alkalmazandó versenyszabályok hatékony érvényesülését. Ez az eset áll fenn ugyanezen ítélkezési gyakorlat értelmében akkor, ha egy tagállam akár előírja vagy támogatja a 85. cikkel (ma 81. cikkel) ellentétes megállapodásokat, döntéseket vagy összehangolt magatartásokat, illetve megerősíti ezek hatásait, akár megfosztja saját szabályozását annak állami jellegétől azáltal, hogy magánszereplőkre ruházza a gazdasági szférát érintő döntések meghozatalának felelősségét”.<sup>1</sup>

Az Európai Bíróság gyakorlata a területen az idéetteknek megfelelően két kérdéskör köré csoportosul. A Bíróság előzetes döntéshozatali jogkörében egyrészt a megállapodásokat megerősítő tagállami szabályozás közösségi jogi megítéléséről,

másrészt pedig azon esetkörrel határozott, amikor az állam egyes gazdasági szereplőkre ruházta például egy szektor szabályozásának lehetőségét, így adva lehetőséget olyan döntések meghozatalára, amelyek esetlegesen hátrányosan befolyásolhatják a gazdasági versenyt. Az utóbbi esetben szélesebb értelemben tulajdonképpen arról van szó, hogy a tagállam hoz olyan szabályozást, amely megkönnyíti a vállalkozások számára, hogy esetlegesen versenyellenes magatartást tanúsítsanak.

### I. Versenykorlátozó megállapodásokat megerősítő állami szabályozás

Ahogy az a Bíróság joggyakorlatából is kitűnik, amikor a létező megállapodás vagy megállapodások tartalma belekerül a szabályozásba, tehát a korábban létező elszórt versenyjogellenes gyakorlat általános követelménnyé válik és esetleg szankció is párosul az ellentétes magatartáshoz, akkor nyilvánvalóan nagyobb lesz az ösztönzés a már létező magatartások további fenntartására illetve a hasonlatos megállapodások megkötésére és így a vonatkozó tagállami szabályozás ellentétes

<sup>36</sup> Régiók és városok a növekedés és a munkahelyteremtés szolgálatában: A kohéziós és regionális politikával kapcsolatos, 2007–2013 közötti időszakra vonatkozó rendeletek áttekintése, Inforegio, 2006. július, Európai Bizottság Regionális Politikai Főigazgatóság

<sup>37</sup> Régiók és városok a növekedés és a munkahelyteremtés szolgálatában: A kohéziós és regionális politikával kapcsolatos, 2007–2013 közötti időszakra vonatkozó rendeletek áttekintése, Inforegio, 2006. július, Európai Bizottság Regionális Politikai Főigazgatóság

<sup>38</sup> European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)

<sup>39</sup> European Investment Fund (EIF)

<sup>1</sup> A Bíróság 1988. szeptember 21-i ítélete, Pascal Van Eycke v ASPA NV, C-267-86 [EBHT 1988, 4769. old.]

lesz a versenyvédelmet célzó szerződési rendelkezésekkel.

A Vlaamse<sup>2</sup> jogesetben egy flamand utazási iroda megszüntetési keresetet indított a Sociale Dienst (közszolgáltatások hivatala) ellen a kereskedelmi gyakorlatról szóló belga törvény alapján annak érdekében, hogy ez utóbbi a továbbiakban ne adjon engedményt az ügyfeleinek, megsértve a vonatkozó királyi rendelet által az utazási ügynökök részére megállapított szakmai etikai szabályokat.

A Sociale Dienst-et a családi támogatások különleges pénztára hozta létre, amely azzal bízta meg, hogy utazási ügynökként járjon el a helyi és regionális közszolgáltatások személyzetének tagjaival szemben. A Sociale Dienst e személyeknek engedményt adott az utazásoknak az (utazás)szervezők által meghatározott árából, átengedve ügyfelei számára az ezen árakra vonatkozó jutalék egy részét vagy egészét, amely más esetben az utazási ügynökök bevétele.

A királyi rendelet szerint a tisztességes kereskedelmi szokásokkal ellentétes cselekménynek minősült az, ha valamely ügynök nem tartotta tiszteletben a megállapodás szerinti vagy jogszerűen előírt árakat és díjakat; megosztotta a jutalékot, engedményeket adott, vagy bármilyen formában a szokásokkal ellentétes feltételek mellett nyújtott előnyöket.

Ezen kívül, mivel az 1966-os királyi rendelet 22. cikkében említett szakmai etikai szabályok be nem tartása „a tisztességes kereskedelmi szokásokkal ellentétes cselekménynek” minősült, ugyanezen cselekmény a kereskedelmi gyakorlatról szóló törvény tilalma alá tartozott, és így megszüntetés iránti kereset tárgyát képezhette.

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatra hivatkozva a Sociale Dienst ellen indított megszüntetési kereset keretében a brüsszeli kereskedelmi bíróság úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult a Bírósághoz, azon értelmezési kérdéssel, hogy vajon a királyi rendelet hivatkozott rendelkezései össz-

szegegyeztethetők-e a közösségi versenyjogi szabályokkal, amennyiben azok megerősíthetők, megerősítik a már létező és a versenyre kártékony megállapodásokat.

Elsőként a bíróság azon kérdést vizsgálta, hogy léteznek-e olyan gyakorlatok, olyan megállapodások, amelynek a megerősítésére a tagállami szabályozás alkalmas lehet, azaz vannak-e olyan magatartások, amelyek kapcsán egyáltalán felmerülhet a közösségi versenyjogi cikkek alkalmazásának lehetősége, vannak-e vállalkozások, független vállalkozások, van-e olyan megállapodás közöttük, amely a gazdasági versenyre kártékony hatással lehet.

Az ügy megítélésénél meghatározó volt, hogy az utazási ügynökök tevékenységének területén létezett egy megállapodás-hálózat, mind maguk az alkalmazottak között, mind az alkalmazottak és az utazásszervezők között, amelynek az volt a célja vagy hatása, hogy előírja az alkalmazottak számára az utazások utazásszervezők által meghatározott értékesítési árának tiszteletben tartását. Az ilyen típusú megállapodások célja és hatása mindenképpen az volt, hogy korlátozzák a versenyt az utazási ügynökök között, hogy megakadályozzák az utazási ügynököket abban, hogy egymás között az árban versenyezzenek úgy határozva, hogy az ügyfelek javára lemondanak az ő bevételeiket képező jutalék egy részéről.

Így az országban létezett egy versenykorlátozó vagy legalább ilyen célúnak tekinthető gyakorlat.

A bíróság ezen kívül úgy ítélte meg, hogy az ilyen típusú megállapodások több tekintetben érinthetik a tagállamok közötti kereskedelmet. Egy tagállamban tevékenykedő utazási ügynökök értékesíthetnek a más tagállamban letelepedett utazásszervezők által szervezett utazásokat. Másrészt ugyanezek az ügynökök más tagállamban élő ügyfelek számára értékesíthetnek utazásokat. Továbbá a kérdéses utazások sok esetben más tagállamok felé valósulnak meg.

Ezenfelül megállapította a bíróság, hogy az alapeljárásban szereplő uta-

zási ügynököt olyan független közvetítőnek kell tekinteni, aki önálló szolgáltatásnyújtási tevékenységet gyakorol. Egyrészt az ügynök a nagyszámú utazásszervező által szervezett utazásokat értékesítette, és másrészt az utazásszervezők utazásait nagyszámú ügynökön keresztül értékesítették. Ebből következően vont le a bíróság, hogy egy ilyen utazási ügynök nem minősíthető egy ilyen vagy olyan utazásszervező vállalkozásának részét képező kisegítő szervnek, tehát a két 'vállalkozás', azaz maga az ügynök és az utazások szervezője különállónak tekinthetők, így létrejöhetett közöttük, mint két gazdasági egység között versenykorlátozó megállapodás.

Így a versenyjogi cikkek alkalmazásának tulajdonképpen minden lehető feltétele teljesült az ügy vonatkozásában (a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége, az, hogy vállalkozásokról és független vállalkozásokról, valamint olyan megállapodásokról legyen szó, amelyek alkalmasak a verseny torzítására, korlátozására vagy kiküszöbölésére).

A következő lépésben kerülhetett sor annak vizsgálatára, hogy a tagállami rendelkezéseket lehetett-e úgy tekinteni, mint amelyek megerősítik a versenykorlátozó megállapodások hatását.

Egyrészt a szerződéses kikötéseket a bíróság megítélése alapján tulajdonképpen rendelteté alakitották, azokat általános hatályúvá téve.

Másodszor, azok tiszteletben nem tartását a tisztességes kereskedelmi szokásokkal ellentétes cselekménynek nyilvánították, a beszedett jutalékoknak az ügyfelekkel történő megosztását tiltotta a tagállami szabályozás, valamint lehetővé tették a szabályokat betartó utazási ügynökök számára, hogy megszüntetés iránti keresetet indítsanak a megállapodáson kívüli utazási ügynökök tekintetében, valamint szankcióként a szabályok esetleges be nem tartása az engedély bevonását is maga után vonhatta.

Mindezek fényében a tagállami szabályozás olyannak volt tekinthető, mint ami megerősíti a verseny-

<sup>2</sup> A Bíróság 1987. október 1-i ítélete, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus VASBL Sociale Dienst van de Platselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, [EBHT 1987, 3801. old.]

korlátozásra alkalmas vagy azt célzó megállapodásokat.

A későbbiekben a vonatkozó esetekben a bíróság által talán leggyakrabban citált *Van Eycke*<sup>3</sup>-ügyben a felperes és egy belga pénzügyi intézmény, az ASPA NV közötti eljárásban merült fel a későbbi előzetes döntéshozatalra kerülő kérdés, amelynek tárgya a felperes által az ASPA-nál elhelyezni kívánt takaréket kamatlába volt.

A felperes, miután az ASPA reklámjából értesült a takaréketek kamatlábairól, felkereste az intézményt, hogy a meghirdetett feltételekkel takaréketet helyezzen el.

ASPA azonban később közölte vele, hogy egy királyi rendelet értelmében kénytelen a reklámjában ajánlatkánál kedvezőtlenebb feltételeket alkalmazni.

Ezen okból a felperes keresetet nyújtott be a tagállami bírósághoz, és annak megállapítását kérte, hogy az ASPA nem hivatkozhat az említett rendeletre, mivel az sérti a Szerződés versenykorlátozást tiltó cikkeit.

Az említett királyi rendelet közvetlenül meghatározta mind a maximális alapkamatlábat, mind pedig a maximális hűség- vagy növekedési prémium mértékét, tulajdonképpen rendeleti formában meghosszabbította a takaréketekre fizetett kamat korlátozására irányuló már létező bankközi megállapodásokat vagy összehangolt magatartásokat a kamato(ka)t kötelező jelleggel állapítva meg.

A tagállami bíróság ebből következően arra keresett választ aztán előzetes döntéshozatali kérelmében, hogy összeegyeztethető-e a tagállamoknak a Szerződés mostani 10. cikkéből eredő kötelezettségeivel, valamint a Szerződés versenyszabályozásra vonatkozó cikkeivel az olyan nemzeti rendelkezés, amely a takaréketek egy fajtájára vonatkozó kamatok tekintetében a jövedelemadó-mentességet azon takaréketekre korlátozza, amelyek esetében betartják a rendelettel meghatározott maximális kamatlábat és prémiumokat.

Az ügy megítélését nyilvánvalóan befolyásolta az a tény, hogy ha-

sonlóan a Vlaamse esetben tapasztalható a kérdéses szabályozás elfogadását megelőzően léteztek olyan bankközi megállapodások vagy összehangolt magatartások, amelyek a takaréketekből származó hozamok korlátozására irányultak. Ezen megállapodások szolgálhattak alapul ahhoz, hogy a versenykorlátozásra vonatkozó cikkek alkalmazására kerülhessenek.

Tekintve, hogy az nem volt megállapítható, hogy a szabályozás az ilyen megállapodások létrehozatalát célozta volna, elégséges volt csupán azt vizsgálni a fentebb említett kritériumoknak megfelelően, hogy az a korábban létező megállapodások hatásainak megerősítését célozta-e, illetve, hogy bizonyos körülmények nem fosztották-e meg állami jellegétől.

Ahogy a bíróság a korábban kialakult gyakorlatra utalva kimondta, egy szabályozás akkor tekinthető a korábban létező megállapodások, döntések vagy összehangolt magatartások hatásainak megerősítését célzónak, ha az a gazdasági szereplők között létrejött megállapodások elemeinek teljes vagy részleges átvételére korlátozódik, és eközben a szereplőket a megállapodások betartására ösztönzi vagy kötelezi, mint ahogyan az a Vlaamse esetben is történt.

Annak ellenére, hogy a takaréketek tekintetében a kedvezményes adórendszer által biztosított kedvezmények teljes mértékű elvezetése kétségtelenül fontos ösztönző tényező a kérdéses szabályozás betartására, ahogy a bíróság megállapította a tagállami bíróság ítéletének egyetlen megállapításából sem következett, hogy ez a szabályozás arra korlátozódott volna, hogy a már létező rendszereket elismerje, ellentétesen a Vlaamse esetben vizsgált szabályozással.

A bíróság az esetben a továbbiakban azon kérdést is vizsgálta, hogy mennyiben tartotta meg a szabályozás állami jellegét. Megítélése kapcsán az állami jelleg tekintetében a királyi rendeletből kitűnt, hogy a hatóságok fenntartották maguknak a

jogot, hogy meghatározzák a takaréketek után fizethető kamat maximális kamatlábát, ezért a szabályozás megtartotta állami jellegét. Ezt az sem befolyásolta, hogy a rendeletet a hitelintézetek szövetségének képviselőivel folytatott konzultációt követően fogadták el.

A válasz szerint tehát a szabályozás semmilyen tekintetben nem bizonyult a szerződési cikkekkal összeegyeztethetetlennek.

A *Meng*<sup>4</sup> esetben a Vlaamse esethez hasonlatosan a szabályozással ellentétes jutalékátengedés vezetett az alapügyhöz. A Meng úr, biztosítási közvetítő ellen a jutalékok ügyfeleknek történő átengedését megtiltó jogszabály alapján indult eljárás keretében fordult előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel a Bírósághoz a Kammergericht Berlin.

Meng úr szakmai tevékenysége a pénzügyekkel és különösen a biztosítási szerződésekkel kapcsolatos tanácsadásból állt. E tevékenység keretében 1987 márciusa és 1988 júliusa között hat alkalommal, a biztosítási szerződések megkötésekor ügyfeleinek átengedte azt a jutalékot, amelyet a biztosítótársaság a részére folyósított.

A betegségbiztosítás terén a jutalékátadás tilosnak minősült a német szabályozás, értelmében. A vonatkozó jogszabály rendelkezése alapján „A biztosítóintézetek és a biztosítási szerződések közvetítői számára tilos, hogy a biztosítottat bármilyen formában rendkívüli juttatásokban részesítsék.”

Ugyanezen tilalom érvényesült más jogszabály alapján a nem életbiztosítás, valamint a jogvédelmi biztosítás területére.

Mindkét szabályozást a meghatározott felügyelő szerv fogadta el törvényi rendelkezés, felhatalmazás alapján.

Meng urat, tekintettel arra, hogy átengedte jutalékát ügyfeleinek, és ezzel megsértette a fent említett szabályozást, 1 850 DM pénzbírsággal sújtották. Az érdekelt ezen ítélet ellen fellebbezést nyújtott be a Kammergericht Berlinhez arra hivatkozva, hogy a jogszabály ellentétes a

3 A Bíróság 1988. szeptember 21-i ítélete, *Pascal Van Eycke v ASPA NV*, C-267-86 [EBHT 1988, 4769. old.]

4 A Bíróság 1993. november 17-i ítélete, *Wolf Meng elleni büntetőeljárás*, C-2/91, [EBHT, 1993, I-5751]



Szerződés kartelltilalomra vonatkozó rendelkezéseivel.

E vonatkozásban tette fel a Kammergericht Berlin a Szerződés vonatkozó cikkének értelmezését kérő kérdést.

A Bíróság megítélése szerint a biztosításokról szóló német jogszabály sem nem követelte meg, sem nem segítette elő azt, hogy a biztosítási közvetítők jogellenes megállapodást kössenek, így a Van Eycke-esethez hasonlóan csupán az maradt tisztázandó kérdésként, hogy az nem erősítette-e meg a már esetlegesen létező megállapodásokat.

Ugyan az életbiztosítási ágazatban egyes vállalkozások a jutalékok átengedésének megtiltására megállapodást kötöttek, és azért, hogy e jogszabály a megállapodást más ágazatokra is alkalmazhatóvá tette, megerősítette annak hatályát, az ügy a korábban ismertetett Vlaamse illetve Van Eycke ügytől e tekintetben abban különbözött, hogy a szabályozás nem egy, a szabályozott ágazatban meglévő megállapodás elemeit vette át, a lefedett ágazatban pedig tudottan nem volt már létező versenykorlátozó szabályozás.

Ezenfelül hasonlóan a Van Eycke-ügyhöz szintén vizsgálta a bíróság, hogy a tagállam nem delegálta-e törvényhozó hatáskörét a gazdasági szféra szereplőire, de ez, tekintve azt, hogy a jogszabály maga is megfogalmazta a biztosítottaknak adott juttatások tilalmát, nem valósult meg.

A fentiek alapján végül a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szabályozás nem tekinthető olyanoknak, mint amely sérti a kartelltilalomra vonatkozó cikkeket.

A Maatschappij<sup>5</sup> esetben a tagállami bíróság egy olyan tagállami szabályozás kapcsán kérte az Európai Bíróság véleményét, mely kötelezővé tette egy szektorális nyugdíjalaphoz való hozzájárulást egy meghatározott szektor munkáltatói illetve munkavállalói kérése nyomán.

A marasztalásnak azonban természetesen elsődleges feltétele lett volna, hogy a 81. cikk első bekezdé-

se alkalmazásának feltételei teljesüljenek.

A feltétel az esetben azonban nem teljesült.

## II. Az állam jogszabályalkotó hatáskörének delegálása a gazdasági élet szereplőire

Ahogy azt a Van Eycke-esetben kimondta a Bíróság az állam akkor is megsérti a Szerződés 10. cikkét összeolvasva a versenyvédelemre vonatkozó közösségi cikkekkkel, amikor szabályozó hatáskörét delegálja a gazdasági élet szereplőire, így adva módot arra, hogy azok esetlegesen a versenyre kártékony olyan döntéseket hozzanak, amelyek általános hatállyal minden gazdasági szereplőre vonatkoznak.

A Bíróság már az előző cím alatt ismertetett esetek némelyikében is vizsgálta a delegálás kérdését, ám az ügy fő problematikájának egyik esetben sem ez minősült.

A Bíróság joggyakorlatából leszűrhető, hogy amennyiben a szabályozásra vonatkozó javaslat a gazdasági élet szereplőitől származik, viszont az állam fenntartja magának a jogot a módosításra, illetve arra, hogy ne fogadja el a javaslatot, illetve, ha más szereplőkkel is konzultálnak a szabályok kibocsátása előtt, akkor a gyakorlat nem tekinthető a szabályozási jogkör közösségi joggal ellentétes átengedésének.

*A Reiff* esetben egy szállítási díjakat meghatározó rendelettel kapcsolatos jogvita során határozott úgy a német bíróság, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordul a Bírósághoz.

*A tényállás szerint annak érdekében, hogy teljesítse törvényben előírt kötelezettségét, a szövetségi közlekedési miniszter nemcsak a díjszabási bizottságok és tanácsadó bizottságok felállításáról, összetételéről és szerkezetéről dönthetett a vonatkozó szabályozás alapján, hanem személyesen részt vett a bizottságok ülésein, vagy képviseltette magát ezeken az üléseken, vagy ezt a jogot a Bundesanstalt megbízottjaira ruházta át. Továbbá, a szövetségi közlekedési miniszter, a szövetségi gazdasági miniszterrel egyet-*

*értésben saját maga is rögzíthette a díjakat a díjszabási bizottságok helyett, ha a közérdek azt megkövetelte.*

*Következésképpen, a bevezetett közúti díjrögzítési rendszerre vonatkozóan a hatóságok nem ruházták át magán gazdasági szereplőkre díjrögzítési hatáskörüket, tehát a díjszabási rendszer, a vonatkozó szabályozás nem minősült ellentétesnek a Szerződés 81, akkor 85. cikkében írt tilalommal.*

Az Autotransporti<sup>7</sup> esetben a tagállami szabályozás szerint a közúti fuvarozási tarifákat az állam fogadta el, illetve az állam gondoskodott a tarifarendszer életbeléptetéséről, viszont az azokra vonatkozó javaslat egy központi bizottságtól származott, mely tagjainak többsége a gazdasági élet szereplője volt, és amely kiterjeszthette a kötelező tarifák alkalmazását más szerződésekre is.

A Bíróság érvelését a Centro Servizi Spedipporto<sup>8</sup> esetben kifejtettekre alapozta.

Az idézett esetben a szabályozás hasonló volt az Autotransportiban vizsgálthoz, leszámítva azt a nem lényegtelen különbséget, hogy a központi bizottságban, amely az árak meghatározására tett javaslatot az áru fuvarozók szervezeteit kevesebb fő képviselte, tehát a javaslatot tevő szervezet tagjainak többsége az állam képviselője volt, így már a kezdeti lépések is egy állami jellegű szervezettől származtak. Az állam a végső árak meghatározásánál más érintett szervezetek, illetve szervek véleményét is figyelembe vette, vagy akár az árakat hivatalból is meghatározhatta.

Bár az Autotransporti esetben a bizottság tagjai között a gazdasági szféra képviselői voltak többségben, a Bíróság kifejtette, hogy ahhoz, hogy alkalmazhatók legyenek a vonatkozó szabályok, elengedhetetlen, hogy a bizottságnak döntése során legyen olyan kötelezettsége, hogy a közérdeket is figyelembe kelljen vennie.

Másrészt szintén jelentősége volt annak, hogy az esetben a miniszter lehetősége fennmaradt arra vonatkozóan a Centro Servizioban tapasztalt-hoz hasonlóan, hogy a javaslatot elutasítsa vagy módosítsa, illetve arra,

<sup>5</sup> A Bíróság 2005. október 20-i ítélete, Transport Maatschappij Trafic, C-247/04, [EBHT 2005 I-09089]

<sup>6</sup> A Bíróság 1992. november 17-i ítélete, Bundesanstalt für den Güternverkehr Kontra Gebr, Reiff GmbH & Co. KG, [EBHT 1992 I-5801]

<sup>7</sup> A Bíróság 1998. október 1-i ítélete, Autotransporti Librandi Suc di Librandi F & C, C-38/97, [EBHT 1998, I-05955]

<sup>8</sup> A Bíróság 1995. október 5-i ítélete, Centro Servizi Spedipporto, C-96/94, [EBHT 1995. I-2883]

hogyan konzultáljon a régiókkal illetve más gazdasági szereplőkkel.

A Bíróság értékelése szerint nem minősült az állam szabályozási hatáskörének gazdasági szereplőkre delegálásának az, hogy az árakat meghatározó, az árak meghatározására javaslatot tevő bizottság, bár annak tagjai többsége a gazdasági szférából került ki, köteles volt az olasz jogszabályokban meghatározott közérdek figyelembe vételére, azonban az állam megtartotta a jogot magának a többi gazdasági szereplő álláspontjának figyelembevételére a szabályozáskor, illetve fenntartotta a jogot a javaslat elutasítására, módosítására.

Tehát ezek alapján a központi javaslatot tevő bizottság összetétele önmagában nem irányadó az ehhez hasonló kérdések eldöntésekor.

Az *Arduino*<sup>9</sup> esetben a tagállami bíróság aziránt tudakozódott, hogy ellentétes-e a Szerződés 81. cikkével összeolvasva a 10. cikkel az a tagállami szabályozás, amely az ügyvédek kamarai díjának minimum illetve maximum mértékét határozza meg a kamara ajánlását alapul véve.

A bíróság ismét a Van Eecke esetet idézve rámutatott, hogy a tagállam megsértheti a közösségi hűség elvéből eredő kötelezettségét, amennyiben saját aktusait megfosztja azok jogi karakterétől azzal, hogy a magánszféra szereplőire ruhazza a felelősséget az olyan döntések meghozatalában, amelyek befolyásolhatják a gazdasági szférát.

A Bíróság itt is leszögezte, hogy az a tény, hogy az állam a szakmai szervezetet kérte meg a tarifákra vonatkozó javaslat megtételére még önmagában nem fosztja meg a döntést állami jellegétől.

Az esetben az olasz állam kötelezett egy szakmai szervezetet, amely

olyan kamarai tagokból állt, melyeket a többi tag választott maguk közül, hogy két évente dolgozzon ki egy tervezetet a tarifákra vonatkozóan.

A vonatkozó szabályozás nem szólt olyan közérdekről, melyet a szervezetnek figyelembe kellett volna vennie a javaslat kidolgozása során.

Továbbá az állam nem mondott le arról a jogáról, hogy a területen kötelező szabályokat alkosson. A szervezet csupán arra kapott lehetőséget, hogy tervezetet dolgozzon ki az árakra vonatkozóan, ami önmagában még nem volt kötelező, az a miniszter elfogadása nélkül nem léphetett életbe. A miniszter változtatható is a javaslaton és emellett kötelező volt figyelembe vennie másik két szerv véleményét. Ezenfelül a bíróságok a költségeket végül az ügy súlyát is figyelembe véve állapították meg, valamint megfelelő indoklás mellett, és ha a körülmények ezt indokolták a bíróság el is térhetett a meghatározott minimumtól, illetve maximumtól.

Az előzőekből fakadóan, az Autotransporti esethez hasonlóan itt is úgy találta a bíróság, hogy az állam nem delegálta jogalkotó hatáskörét a gazdasági szereplőkre, így nem sértette meg a Szerződés 10. cikkéből, illetve a közösségi versenyjogi cikkekből eredő kötelezettségét.

A legutóbb, 2006. december 5-én, a Cipolla<sup>10</sup> ügyben született ítéletben a bíróság szintén arra a következtetésre jutott, hogy a tagállami szabályozás nem tekinthető olyannak, mint ami ellentétes a közösségi joggal.

Az ügyvédi díjakra vonatkozó szabályozásra itt is egy szakmai szervezet, a Consiglio Nazionale Forense, CNF adott javaslatokat, azonban ahhoz, hogy ezek a díjak, illetve a vonatkozó meghatározott minimumok, maximumok kötelező-

ek legyenek miniszteri ellenjegyzésre is szükség volt. A miniszter ezenfelül mindenképpen fel volt jogosítva arra, hogy módosítsa a javasolt díjszámítást, a küszöbértékeket. A miniszter döntésének meghozatalakor konzultált továbbá két szervezettel, az árak megállapításáért felelős Comitato Interministeriale dei Prezzi-vel és az Államtanáccsal.

Az ítélet két alapügyhöz kapcsolódott, melyekre vonatkozó előzetes döntéshozatali kérelmeket egyesítették.

Cipolla urat földtulajdonosok bízták meg egy olyan közigazgatási döntés megtámadásával, mellyel földjeiket lefoglalták, annak ellenére, hogy nem volt a kisajátításra vonatkozó határozat.

Az ügyet végül egyezséggel zárták, de Cipolla úr, azaz az ügyvéd tudomása nélkül.

Az ügyfelek bár már fizettek előzetesen egy bizonyos összeget az ügyvédi szolgáltatásért, az egyezés után azonban Cipolla úr a jogszabályokon alapulva kiszámított összeget kérte ügyfelétől, és mivel az nem fizetett, bíróság elé vitte az ügyet, ahol a fellebbezés során fordult a bíróság az Európai Bírósághoz értelmezési kérdéssel.

A második ügyben pedig peren kívüli eljárás díját követelte a jogi képviselő. Itt szintén bíróság elé került az ügy, ahol pedig szükségesnek tartották a 234. cikk szerinti eljárás kezdeményezését.

A Bíróság véleménye az előzőekben bemutatott esetekhez hasonlóan az volt, hogy egy hasonló rendszerben az állam nem delegálja jogalkotási feladatát az üzleti szféra szereplőire mivel a miniszter, az állam számára a szabályozás kötelezővé válása előtt még volt lehetőség kontrollra.

<sup>9</sup> A Bíróság 2002. február 19-i ítélete Manuel Arduino elleni büntetőeljárás, C-35/99, [EBHT 2002. I-01529]

<sup>10</sup> A Bíróság 2006. december 5-i ítélete, Cipolla-ügy, C-94/04, C-202/04, [EBHT 2006. 00000]

# Az Európai Unió CSR-politikájának újabb fejleményei

## 1. Bevezetés

A CSR („Corporate Social Responsibility”), avagy a vállalatok társadalmi / szociális felelősségének gondolata rendkívül rövid idő alatt „robbant be” az Európai Unió politikáinak – és különösen szociálpolitikájának – a főáramába. Csak összevetésképpen: az esélyegyenlőség közösségi szociálpolitikai programjának csaknem fél évszázad kellett ahhoz, hogy a Római Szerződés (1957) szűkkörű fogalmától („egyenlő munkáért egyenlő bér”) eljussunk 2007-ig, az Egyenlő Esélyek Mindenki Számára Európai Év megrendezéséig. Amíg tehát az esélyegyenlőségi politika „mainstreaming”-je – általános érvényesítése, középpontba helyezése, minden szakpolitikát áthatóvá tétele – csak napjainkra kezd beérni, addig a CSR ideája néhány röpké év alatt – ráadásul konkrét alapszerződéses és egyéb jogi megalapozás nélkül – vált mindent átható, a „mainstreaming” útjára terelt közösségi szociálpolitikai vezérelvé. Az alábbiakban áttekintjük a CSR-politika alapfogalmát és múltját, majd felvillantjuk a napjainkra kiélesedő EU-s CSR-polémia legfrissebb fejleményeit.

## 2. A CSR EU-s fogalmáról röviden

A CSR irányadó, „hivatalos” EU-s értelmezése szerint e fogalom jelentése, hogy a vállalatok önkéntesen szociális és környezeti szempontokat érvényesítenek üzleti tevékenységükben és a partnereikkel fenntartott kapcsolatokban.<sup>1</sup> Noha sokan és sokféleképpen értelmezik a CSR-koncepciót, mégis vannak olyan többé-kevésbé közös referenciapontok, amelyek elfogadása széleskörű konszenzuson

nyugszik Európában. Ezek lényegében a következők a Bizottság szerint (a teljesség igénye nélkül, a legfontosabbakat kiemelve):

– Szociálisan felelősnek lenni nem pusztán a fennálló jogi követelmények teljesítését jelenti. A CSR mindig a vonatkozó alapvető jogi elvárások túlteljesítéseként értékelendő, és éppen ezért lényegi fogalmi eleme az önkéntesség. A klasszikus jóléti állam szerepe is megváltozik a CSR kapcsán: már nem annyira a direkt szociális szabályozás és védelem lesz a feladata, mint inkább annak a lehetőségnak, környezetnek a megteremtése, amely kiegyensúlyozott kereteket, ösztönzőket és lehetőségeket szolgáltat a vállalatok önkéntesen köztudatos társadalmi szerepvállalásához.

– Ugyanakkor nem szabad a CSR-re úgy tekinteni, mint a hatályos szociális, munkajogi vagy éppen környezetvédelmi jogi szabályok helyettesítőjére, pótlékára. A CSR inkább kiegészíti, mint felváltja a jogalkotást és a szociális dialógust.

– A CSR szervesen kapcsolódik a fenntartható fejlődés ideológiájához, és az ún. „triple bottom line”-elvhez. E hármas alapelv arra utal, hogy az üzleti működésben ki kellene egyensúlyozódnia a profit-, a környezeti- és a szociális szempontoknak, azaz a „3P”-nek (Profit, Planet, People).

– A CSR-tevékenység nem szabadon választható jótékony ráadás, periférikus plussz a vállalat alapvető tevékenységi köréhez képest, hanem ahhoz szorosan kapcsolódik, és illeszkedik a vállalat átfogó üzleti stratégiájába is. A CSR tehát legitimális útja a vállalatvezetésnek, amely együtt szolgálja a vállalat üz-

leti sikerének fenntarthatóságát, illetve az univerzális fenntartható fejlődési eszmét.

– Nem jelentheti a CSR bizonyos fennálló közzafadatok áttolását, áthárítását a privát szektorra.

A már-már „divattá” váló vállalati társadalmi felelősség (CSR) előmozdításában a jognak – az EU-s megközelítés fényében – tehát csak korlátozott szerepe van. Némileg nehézkes ezt elfogadni abban az Európában, ahol a jóléti, szociális jellegű jogi szabályozásnak erős hagyományai vannak, míg a modern CSR-nek kevesebb. Valóban, a „liberális”, önkéntes CSR tagadhatatlanul angol-szász eredetű koncepció, gyökerei az USA-ból erednek. Európában még mindig némileg bizzar és újszerű a CSR nyelvezete, megközelítése, noha az futótűzként terjed. Természetesen mindez nem jelenti azt, hogy a vállalatok társadalmi beágyazottsága elmaradna Európában az amerikai színvonalától, sőt. A különbség csupán abban áll, hogy egyrészt Európában ennek tradicionális formáit eddig nem a CSR modern nyelvezetén tematizálták, másrészt jellemző, hogy Európában a vállalatok társadalmi felelősségének jelentékeny hányadát hagyományosan a jog (pl. munkajog) kényszerítette, illetve kényszeríti ki intézményesített módon. Minderre tekintettel Matten és Moon<sup>2</sup> meggyőzően tesz különbséget ún. explicit és implicit CSR között. Implicit CSR-nek nevezik azt, ami a vállalatok társadalmi felelősségéből tulajdonképpen „kodifikált”, azaz jogi megfogalmazást, intézményesítést és kikényszerítést nyert az egyes államokban (ilyenformán az implicit CSR egyik fő komponense a munkajog rendszere is), míg explicit CSR-nek bélyegzik a főként önkéntes, üzleti szemléletű vállalati CSR-politikák végeláthatatlanul színes halmazát. Európában az implicit CSR hagyományosan eddig lefedte a CSR-diskurzus jelentős hányadát, és részint – első ránézésre legalábbis – fölöslegessé teszi az USA-ban egyébként hangsúlyosabb explicit, önkéntes CSR túlhangsúlyozását. Ugyan-

1 EUROPEAN COMMISSION (2001) Green Paper „Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility” COM(2001) 366.

2 MATTEN, Dirk – MOON, Jeremy (2005): A Conceptual Framework for Understanding CSR, In: Corporate Social Responsibility Across Europe – André HABISCH – Jan JONKER – Martina WEGNER – René SCHMIDPETER (eds.), Springer Berlin – Heidelberg; p. 336.

akkor Európában is magától értetődő a fordulat: egyrészt szembeötlő a jóléti állam visszaszorulása és a szociális szabályozás deficitje, másrészt pedig tény az önkéntes vállalati CSR-programok és az ún. „CSR-ipar” – némileg strukturálatlan – elburjánzása.

### 3. Az EU CSR-politikájának főbb állomásai 2006-ig

Noha már a 70-es években is foglalkozott a Bizottság a multinacionális vállalatok növekvő szerepével,<sup>3</sup> EU szinten a CSR-diskurzus igazi kezdete csak a 90-es évek elejére datálódik. 1993-ban az EU Bizottságának akkori elnöke, Jacques Delors egy kérelemmel fordult Európa üzleti világához, amelyben arra hívta fel a vállalatokat, hogy vállaljanak részt a társadalmi kirekesztés elleni harcban. Ennek folyományaként került sor 1995-ben egy hasonló célzatú nyilatkozat kiadására,<sup>4</sup> illetve még ebben az évben megalakult a European Business Network (a mai CSR Europe elődje), melynek máig fő küldetése a CSR-vonatkozású tapasztalatcsere elősegítése.

A következő fontos állomás a 2000 márciusában lezajló Lisszaboni EU-csúcs, ahol tulajdonképpen a CSR-téma az EU politikai napirendjére került. Az EU felhívást intézett a vállalatokhoz, amelyben felkérte azokat, hogy működjenek közre abban, hogy az EU 2010-re elérhesse újonnan lefektetett stratégiai céljait, nevezetesen hogy az EU ekkorra a világ legversenyképesebb, dinamikus és tudásalapú gazdaságává válhasson, ahol a fenntartható gazdasági növekedés több és jobb munkalehetőséggel és erősödő szociális kohézióval párosul.

A Bizottság – sokak szerint igen megkésve<sup>5</sup> – 2001 júliusában tette meg az első igazán fontos lépést CSR-ügyben, amikor egy vitaindító-nak szánt Zöld Könyvet<sup>6</sup> bocsátott útjára. A cél az volt, hogy bevezesse a köztudatba a témát, széleskörű vitát és eszmecsere-t generáljon, továbbá, hogy kipuhatolja, hogy mely partnerekre számíthat a kérdés további napirenden tartásában. A Bizottság 2001 december 31-ig várta a reagálásokat, és a társadalom minden szegmenséből beérkezett mintegy 250 válasz jeles bizonyítékát adta annak, hogy hatalmas az érdeklődés és a fogadókészség a téma iránt.

A Zöld Könyv konzultációs folyamata elősegítette, sőt szükségessé tette, hogy az Unió további lépést tegyen a területen. A Bizottság ennek jegyében publikálta 2002 júliusában új CSR-stratégiáját, cselekvési programját egy Közlemény formájában.<sup>7</sup> Fontos eredménye a dokumentumnak, hogy javaslata alapján állt fel (2002 október 16.) a témában egy Fórum (European Multi-Stakeholder Forum on CSR, továbbiakban: EMS-Fórum). A Bizottság a dokumentummal igen tág alanyi kört kívánt megszólítani, köztük az uniós intézményekkel, tagállamokkal, tagjelöltekkel, szociális partnerekkel, az egész vállalati-üzleti szférával, fogyasztói szervezetekkel és minden további érdekelttel, hisz hite szerint csak széles körű partnerséggel lehet előrelépést elérni a témában. A Közlemény továbbra is kiállt a CSR önkéntes koncepciója mellett, illetve megindította a CSR „mainstreamingjét”, azaz a szakpolitika általános középpontba helyezését.

Az EMS-Fórum<sup>8</sup> tulajdonképpen teret nyitott az érdekeltek struktu-

rált, partnerségi alapú és kiegyensúlyozott véleménycseréjének Unió szinten. A Bizottság égisze alatt működő Fórumban mintegy 40 európai reprezentatív munkavállalói, munkáltatói, fogyasztói és civil szervezet, professzionisták és üzleti hálózatok munkálkodhattak együtt (továbbá az Unió intézményeit, illetve számos nemzetközi szervezetet – pl. ILO, OECD – is meghívtak megfigyelő státusszal). A Fórum két szintű rendszerben dolgozott: „politikai” szinten évi két plenáris ülést tartott, illetve fókuszáltabb témaorientált „kerekasztalok” működtek jóval limitáltabb, és ezáltal hatékonyabb létszámmal. A Fórum 2004 nyarára készítette el zárójelentését munkájáról és annak eredményeiről.<sup>9</sup> E záródokumentum sem hozott áttörést, hiszen – jórészt az erős vállalati lobbibefolyása okán – megrekedt az önkéntesség princípiumánál és nem kezdeményezett közösségi jogalkotást a témában. Egyértelmű, hogy az EU számára a kardinális kérdés az, hogy szükség van-e a területen bármiféle kötelező jellegű közösségi jogi lépésre, avagy abszolút önkéntes keretek között kell (még?) hagyni fejlődni, érni a CSR témáját. 2004-től, a fórum zárójelentésétől kezdve egészen 2006-ig éles vita – „állóháború” – bontakozott ki a CSR jogi szabályozásában hívők, illetve az azt ellenzők között.

### 4. Önkéntesség kontra szabályozás – AZ EU CSR politikájának polarizálódása

A közelmúltban – több mint két éves késedelemmel –, 2006 márciusában jött ki a Bizottság újabb (második) CSR-Közleménye.<sup>10</sup> A késedelem oka

3 Multinational Undertakings and the Community, Communication from the Commission to the Council, Bulletin of the European Communities, Supplement 15/73, 8. 11. 1973. Említi: GATTO, Alexandra J. C. (2002): The European Union and Corporate Social Responsibility: Can the European Union contribute to the accountability of multinational enterprises for human rights?, European Master's Degree in Human Rights and Democratisation, Supervised by Prof. Jan Wouters, Catholic University of Leuven; p. 54.

4 „Manifesto of Enterprises Against Social Exclusion.”

5 Pl.: EBERHARD-HARRIBEY, Laurence (2006): Corporate social responsibility as a new paradigm in the European policy: how CSR comes to legitimate the European regulation process, Corporate Governance Vol. 6. No. 4.; p. 360.

6 EUROPEAN COMMISSION (2001) Green Paper „Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility” COM(2001) 366.

7 EUROPEAN COMMISSION (2002): Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development COM(2002) 347 Final (Brussels, 2nd July 2002).

8 Ld. bővebben: EUROPEAN COMMISSION (2003): EU Multistakeholder Forum on Corporate Social Responsibility, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.

9 Final Report – [http://forum.europa.eu.int/irc/empl/csr\\_eu\\_multi\\_stakeholder\\_forum/info/data/en/CSR%20Forum%20final%20report.pdf](http://forum.europa.eu.int/irc/empl/csr_eu_multi_stakeholder_forum/info/data/en/CSR%20Forum%20final%20report.pdf) (letöltve: 2007. 03. 30.)

10 EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BIZOTTSÁGA (2006): A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak, A Növekedési és Munkahely-teremtési Partnerség Megvalósítása: Európa mint Kiválósági Központ a Vállalatok Társadalmi Felelőssége Terén, Brüsszel, 22. 3. 2006, COM(2006) 136 végleges.

elsősorban a vita végletes polarizálódása volt. Szinte feloldhatatlannak tűntek ugyanis az ellentétek a CSR-t a külső ellenőrzés és jogalkotás tárgyaként viszont látni kívánók, illetve a CSR-t kizárólag a vállalatok által irányított „menedzseri” gyakorlatként szemlélők között. A Bizottság végül úgy döntött, hogy kvázi kilép a vitából, és létrehozott egy szigorúan szabályozásellenes Közleményt, amely teljes egészében követi a már a Zöld Könyvvel is adaptált üzleti látszmódot, azaz az önkéntesség vezérelvét. Az Európai Parlament egyébként élesen kritizálja a Bizottságot azért, hogy ilyen kiterjedt vállalati érdekérvényesítést tett lehetővé a témában.<sup>11</sup>

Az új Közlemény a CSR-nek immár kulcsszerepet szán az Európai Szociális Modell elemét képező növekedési és munkahely-teremtési partnerség megvalósításában, illetve Európát globálisan egyfajta „kiválósági központnak” titulálja a CSR terén. Ez a friss Közlemény rendelkezik a CSR-re vonatkozó új Európai Szövetség kezdeményezéséről is, amely szándéka szerint egy olyan politikai folyamat, nyitott szövetség kíván lenni, amely minden jogi kényszer nélkül, ernyőjelleggel szolgálna a CSR ügyét európai szinten.<sup>12</sup> A Szövetség struktúrájában egyébként ún. „CSR-laboratóriumok” kezdtek meg munkájukat, melyek egy-egy vállalat mellett működve, egyes CSR-vonatkozású témákat vizsgálnak, „tesztelnek”.<sup>13</sup> A Közleményből kitűnik, hogy a Bizottság egyre nagyobb politikai hangsúlyt fektet a CSR-re, amelyet minden európai polgár közös ügyeként az európai társadalmi modell és a 2005-ben újraindított lisszaboni stratégia integráns elemének tekint, hiszen az európai társadalmi modell fenntartásához oly nélkülözhetetlen innová-

ció fő hajtóerejét éppen a vállalatok jelentik (ld.: „felelős versenyképesség” elve). A Közlemény leszögezi, hogy Európának szociálisan felelős vállalatokra van szüksége, amelyek részt vállalnak az európai ügyek alakulásáért viselt felelősségből. A CSR tehát igen gyorsan az EU egyik alapértékévé vált, amely kapcsán továbbra is fő cél az eszme további elterjesztése az EU valamennyi tevékenységében és szakpolitikájában („mainstreaming”). A Bizottság tehát ismét nyilvánvalóvá, sőt még határozottabbá tette az „önkéntes” CSR melletti elköteleződését, szabályozásellenes megközelítést.

Nem minden érdekelt ért ugyanakkor egyet a CSR pusztán önkéntes megközelítésével. Számos civil szervezet (pl.: European Coalition for Corporate Justice, ECCJ)<sup>14</sup> és maga az Európai Szakszervezeti Szövetség (ETUC) is élesen kritizálta a Bizottság hozzáállását, illetve az új Szövetség üzleti elfogultságát, „féloldaloságát”. A szabályozás-centrikus kritika jellegzetes szimbóluma, hogy számos civil szervezet, NGO bojkottálta az EMS-fórum 2006. december 7-ére összehívott értékelő, áttekintő ülését (az ülés egyébként a 2004-es zárójelentés óta bekövetkezett fejleményeket tekintette át szisztematikusan). A találkozót követően Vladimir Spidla biztos óvatosan jelezte, hogy nyitott a kritikusabb hangok követeléseire irányába is.

Mint említettük, a CSR immár az Európai Szociális Modell szerves – sőt kiemelt – részének tekinthető, és mint ilyen, hangsúlyos helyen szerepel a Közösség különböző szociálpolitikai dokumentumaiban. A 2005 és 2010 közötti időre szóló Szociális Menetrend<sup>15</sup> például így fogalmaz: „A Bizottság továbbra is előmozdítja a vállalkozások szociális felelősségét. E gyakorlatok hatékonyságának és

hitelességének elősegítése érdekében a Bizottság a tagállamokkal és az érdekelt felekkel együttműködve olyan kezdeményezéseket fog előterjeszteni, melyek a vállalatok társadalmi felelőssége erősítésének és átláthatóságának növelését célozzák meg.” Ugyancsak megjelenik a CSR a 2005 és 2008 közötti időszakra vonatkozó integrált növekedési és foglalkoztatási iránymutatások között.<sup>16</sup> A CSR lassan utat tör a közösségi szociálpolitika számos területére, így például az ágazati (szektorális) szociális párbeszéddel foglalkozó közösségi dokumentumok is egyre nagyobb jelentőséget tulajdonítanak a CSR-nek.<sup>17</sup>

Az Európai Parlamentben (EP) is születtek a témába vágó dokumentumok. Ilyen a még 1999-ben (jan. 15.) született határozat: „A fejlődő országokban működő európai vállalkozásokra vonatkozó uniós standardok: úton egy európai magatartási kódex felé.”<sup>18</sup> E határozat létrehozott egy ún. megfigyelő platformot (European Monitoring Platform) is a Parlament Fejlesztési Bizottsága szervezésében, amely többé-kevésbé rendszeresen folytat meghallgatásokat olyan multinacionális cégeknél, amelyeknél gyanú merül fel arra nézve, hogy a fejlődő országokban etikátlanul, felelőtlenül jártak el (pl. 2000-ben ilyen meghallgatáson esett át az Adidas, vagy a Nestlé).<sup>19</sup> Ugyan az imént említett mechanizmus nem működik igazán hatékonyan, összességében mégis leszögezhető, hogy az EP a Bizottságnál jóval határozottabb, keményebb, jogibb álláspontot képvisel CSR-ügyben.<sup>20</sup> 2002 májusában a Parlament egy indítványcsomagban például jogalkotást sürgetett többek között arra vonatkozólag, hogy a vállalatok kötelesek legyenek évente nyilvánosan jelentésben beszámolni szociális és környezeti telje-

11 EURÓPAI PARLAMENT (2006) Jelentés a vállalatok társadalmi felelőssége: új partnerség, 20. 12. 2006, (2006/2133(INI)), Foglalkoztatási és Szociális Bizottság, Előadó: Richard Howitt.

12 „European Alliance on CSR”: <http://www.csreurope.org/whatwedo/alliance>

13 A „CSR-laboratóriumokhoz” ld.: <http://www.csreurope.org/whatwedo/alliance/CompaniesandEUAlliance/Laboratories>

14 Ld.: CSR at EU level, ECCJ Advocacy briefing Nov. 2006.; <http://www.corporatejustice.org>

15 EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BIZOTTSÁGA (2005): Közlemény a Szociális Menetrendről. COM(2005) 33 végleges. p. 8.

16 EUROPEAN COMMISSION (2005): Growth and Jobs – Working together for Europe’s future, Integrated guidelines for growth and jobs (2005–08). 14. sz. Iránymutatás.

17 EUROPEAN COMMISSION (2006): Recent developments in the European Sectoral Social Dialogue.

18 European criteria for companies operating in developing countries LDCs: towards a European code of conduct, INI/1998/2075

19 SAMOULYTE, Jolanta (2003): Multinational Corporations - Legal Responsibility Assessment in Human Rights Violations, L.L.M. LONG THE-SIS, PROFESSOR: Bruce Broomhall, Central European University (CEU) Legal Studies, Human Rights Law, Budapest; p. 83.

20 GATTO, Alexandra J. C. (2002) p. 47.

sítményükről, továbbá, hogy az ilyen jellegű tevékenységeikért a vállalat vezetői személyesen legyenek felelősek. Jogi fellépést szorgalmaztak még az európai vállalatoknak a fejlődő országokban elkövetett visszaélései relációjában is, továbbá egy európai szintű szociális címke (Social Label) kidolgozását is sürgették.<sup>21</sup>

Mérföldkőnek tekinthető az európai CSR-politikában az EP 2006 decemberében kidolgozott,<sup>22</sup> majd 2007 márciusában – némilegve „finomítva” – megszavazott jelentése, mely a már említett 2006 márciusi Bizottsági Közleményre adott válaszként született. Előadója az a Richard Howitt, aki már hosszú évek óta a CSR élharcosa a Parlamentben. Az EP-jelentés élesen kritizálja az önkéntesség elvét, hisz meglátása szerint „...a „be tarthatatlanság” koncepciója néhány vállalat számára lehetővé teszi a társadalmi felelősség hangoztatását, miközben ugyanakkor nem tartják tiszteletben a helyi vagy nemzetközi jogszabályokat...” (3.) Úgy véli, hogy a CSR-politikákat a saját érde meik alapján kell előmozdítani, nem pedig más területekre vonatkozó megfelelő szabályozások helyettesítésével vagy ilyen szabályozásra vonatkozó burkolt megközelítéssel. Az önkéntes vagy a kötelező megközelítés támogatása nélkül felhív a CSR-ről szóló uniós szintű vita „depolarizálására”. Alapvetően hangsúlyozza ugyan az önkéntes megközelítést, ám nem zárna ki a további párbeszédet és a kötelező erejű kötelezettségvállalásokra irányuló kutatásokat (4.). Figyelmeztet arra is, hogy az uniós CSR-vita már lassan eljut arra a pontra, ahol a hangsúlyt a „folyamatok” helyett az „eredményekre” kellene helyezni (7.). Éppen ezért keményen elutasítja a Bizottság „bármilyen lehetséges” szempontú CSR-felfogását, és határozottabb EU-s koordinációt sürget a témában.

Az alábbiakban azért vázolom röviden a jelentés eredeti tervezetének főbb javaslatait, mert az EU olykor szétfolyónak tűnő CSR-dialógusában „üditő” kivételként, számos konkrét jogi lépés gondolatát is felveti (a megszavazott jelentés már némileg „puhított” ezeken az elvárásokon):

– A vállalatok integrált szociális, környezeti és pénzügyi jelentésére vonatkozóan egységes jogi szabályozást kell kialakítani, amely átláthatóságot követel meg.

– A burjánzó privát „CSR-ipar” tekintetében szükséges lesz egy szakmai keret kidolgozása, ideértve a kapcsolódó speciális képzéseket.

– Sürgeti az EU-t, hogy fogadjon el egy, a termékek címkézésére vonatkozó európai szabványt, amelyben az emberi és az alapvető munkavállalói jogok a címkézési rendszer részét képezik.

– Felhívja a Bizottságot egy olyan mechanizmus létrehozására, amelyen keresztül a multinacionális vállalatok emberi jogi jogsértéseinek áldozatai – ideértve harmadik országok állampolgárait is – jogorvoslatot kérhetnek európai vállalatokkal szemben a tagállamok nemzeti bíróságain.

– Felhívja a Bizottságot, hogy szabályozza a közös és az egyéni felelősséget a generál- vagy a fővállalkozások részéről – a visszaélések megakadályozása érdekében – a munkavállalók alvállalkozók általi alkalmazása vagy kiszervezése esetén, továbbá átlátható és versenyképes belső piacot hozzon létre valamennyi vállalat számára.

– Támogatja az Eurostat-nak a CSR mérhető mutatóinak kimunkálására irányuló törekvéseit.

– Emlékeztet a CSR-ért felelős uniós ombudsman kinevezésére vonatkozó korábbi elképzelésekre.

– Az új javaslatok mellett a jelentés úgy véli, hogy a CSR-politikák a nagyobb tudatosság és a hatályos jogi

eszközök jobb kiaknázásával, hatékonyabb végrehajtásával is javíthatók. Felhívja a Bizottságot a tudatosító kampányok szervezésére és előmozdítására, illetve a közvetlen külföldi felelősség brüsszeli egyezmény szerinti alkalmazásának nyomán követésére,<sup>23</sup> valamint felhív a félrevezető reklámról illetve a tisztességtelen üzleti magatartásról szóló irányelvek<sup>24</sup> alkalmazására annak érdekében, hogy a vállalatok tekintettel legyenek arra önkéntes CSR magatartási kódexeik alkalmazása során.

– Ismételt hangsúlyozza a jelentés, hogy a Bizottságnak és az uniós kormányoknak jelentős erőfeszítéseket kell tenniük nemzeti, regionális és helyi szinten a közbeszerzésről szóló irányelv 2004. évi felülvizsgálata<sup>25</sup> által kínált lehetőségek kiaknázása érdekében, hogy a CSR támogatását elősegítendő és amennyiben szükséges – többek között korrupció esetén –, egyes vállalatok kizárása érdekében szerződéseiket társadalmi és környezetvédelmi záradékokkal egészítsék ki. A Bizottságnak, az Európai Beruházási Banknak és az Európai Újjáépítési és Fejlesztési Banknak továbbá szigorú és egyértelmű panaszmechanizmusokkal biztosított társadalmi és környezetvédelmi kritériumok alkalmazására kell törekednie a magánszektor vállalatainak juttatott összes támogatás és hitel vonatkozásában. Emlékeztet a jelentés arra is, hogy a tagállamoknak lépéseket kell tenni annak biztosítására, hogy az állami exporthitel-garancia minden esetben megfeleljen a legmagasabb környezetvédelmi és társadalmi kritériumoknak.

– A CSR előmozdítása szempontjából kiemelt cselekvési területnek tartja a jelentés az oktatást.

– Némileg provokatívan, de a jelentés magát a Bizottságot is felszólítja, hogy példamutató jelleggel éves jelentést adjon ki saját közvet-

21 Ld.: CCBE (2005): Corporate Social Responsibility and the role of the legal profession- A guide for European Lawyers advising on CSR issues; April 2005 [http://www.ccbe.org/doc/En/csr\\_guidelines\\_0405\\_en.pdf](http://www.ccbe.org/doc/En/csr_guidelines_0405_en.pdf) (letöltve: 2007. 03. 30.) CCBE (2005) p. 17.

22 EURÓPAI PARLAMENT (2006) Jelentés a vállalatok társadalmi felelőssége: új partnerség, 20. 12. 2006, (2006/2133(INI)), Foglalkoztatási és Szociális Bizottság, Előadó: Richard Howitt.

23 Ld. ehhez: a 2000. december 22-i, a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK tanácsi rendelet által egységes szerkezetbe foglalt 1968. évi brüsszeli egyezményt.

24 Az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK tanácsi irányelv, valamint a félrevezető reklámról szóló 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosítása („irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”).

25 Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv.

len tevékenységeinek társadalmi és környezetvédelmi hatásairól, továbbá hogy politikákat dolgozzon ki, amelyekkel ösztönözheti az uniós intézmények alkalmazottait önkéntes közösségi feladatok vállalására.

– Felszólítja a Bizottságot arra is, hogy a WTO szabályok tiszteletben tartása mellett és indokolatlan akadályok támasztása nélkül teljes mértékben integrálja a CSR-t a kereskedelmi politikáiba és ösztönözze valamennyi kétoldalú, regionális illetve többoldalú megállapodás kötelező rendelkezéseinek bevezetését összhangban a nemzetközileg elfogadott CSR-normákkal.

– Ösztönzi a Bizottságot, hogy vállaljon vezető szerepet a társasági jog CSR-szempontrú reformjára való globális felhívások tekintetében, ami alapvető feltétele a hiteles és általánosan alkalmazott CSR-nek.

Konklúzióként kijelenthető, hogy a jelentés – annak indoklása szerint – végső, átfogó célnak egy, a vállalatok elszámoltathatóságáról szóló kötelező erejű nemzetközi konvenciót tekint, ahogyan azt a fenntartható fejlődésről szóló johannesburgi világcsúcstalálkozón elhatározták 2002-ben. Az EP – és közvetlenül Richard Howitt – ambíciózus, ám jogi kötelezettségeket közvetlenül nem teremtő javaslatcsomaga már a Parlament végszavazása előtt is sokat finomodott, és bizonyosra vehető, hogy javaslatai még hosszú időre „süket fülekre” találnak.

## 5. Zárszó

Összefoglalásképpen leszögezhető, hogy az EU hivatalos elvi alapállása a témához azon a felismerésen nyugszik, hogy a CSR követése ugyan a vállalatok „belügye”, de magától értetődő a közpolitika érintettsége is, hiszen a CSR a társadalom számára is értékteremtő lehet. Az EU szerepe egyelőre a téma lehető legszélesebb propagálása – Eberhard-Harribey szerint jelenleg a CSR „spill-over”-jének időszakát éljük<sup>26</sup> –, ám mindeközben nem vetendő el annak a távlati lehetősége sem, hogy időközben kirajzolódjanak az esetleg szükséges „felsőbb”, jogi beavatkozási szükségletek körvonalai is. Az esetleges későbbi szabályalkotás motivációja lehet a Bizottságnak az a már többször kinyilvánított megfontolása is, hogy a globalizáció negatív hatásokkal is járhat, ha kontroll és szabályozás nélkül marad.<sup>27</sup> Paradox, ám a globalizáció ugyanígy lehet ellenérv is a CSR EU-s szabályozására, hiszen a CSR olyannyira globális kérdés, hogy annak esetleges EU-s szabályozása szükségképpen csak részmegoldás lehet, rosszabb esetben konfliktusgerjesztő, netán versenytorzító globális mellékhatásokkal.

A CSR területén megvalósítandó esetleges közösségi szintű cselekvés lehetőségét és szükségességét két dolog is indokolja. Amellett, hogy a CSR szemlélete hasznos eszköze lehet egyéb közösségi politikák előmozdításának is, fontos lenne valamilyen egységesítő szabályozás e

szférában. A különböző, nehezen összevethető CSR-eszközök elburjánzása ugyanis zavart kelthet mind az üzletemberekben, mind a fogyasztókban, mind a beruházókban és az egyéb érdekeltekben, ezáltal végső soron pedig piaci torzulásokat is indukálhat. Ezért a Közösség elsődleges szerepének abban kell állnia, hogy előmozdítsa ezen eszközök között a konvergenciát, biztosítva ezzel a belső piac helyes működését (tehát ha az EU-t még ma is inkább pusztán gazdasági integrációnak tekintenénk, akkor is magyarázható a CSR irányú fellépés indokoltasága, nem szükséges absztrakt szociális célokat akceptálnunk). Mindehhez még hozzátehető, hogy egy közös megközelítés eredményeképpen a CSR valószínűsíthetően még hatékonyabb, transzparenssebb és igazolhatóbb, megbízhatóbb lehet. Mindennek ellenére reálisan aligha várható, hogy a közeljövőben az EU markánsan túllépjen az önkéntességen alapuló CSR-megközelítésén.

Ha belegondolunk, az egész integráció története a gazdasági és a politikai, szociális szempontok „harcának” a története. Ezáltal a CSR közösségi szintű diskurzusa semmiképpen sem teoretikus „papírharc”: az tulajdonképpen felfogható egy indikátornak is, amely „lakmusz-papír”-szerűen jelzi, hogy éppen a gazdasági vonal (itt: „önszabályozás”, „önkéntesség”), avagy a társadalmi / szociális / politikai ethosz (itt: „szabályozás”) az erősebb az EU fejlődésében.

26 EBERHARD-HARRIBEY, Laurence (2006) p. 365.; Spill-over: „túlsordulás”. Amikor egy politikai lépés önmagán túlmutató hatásokat eredményez, további lépéseket indukál.

27 Pl. A Bizottság „Towards a global partnership for sustainable development” c. 347-es számú közleményében (13. 2. 2002)

## 2007 – az esélyegyenlőség éve – a női munkaerő esélyei – gender mainstreaming

Jelen dolgozat célja a gender mainstreaming fogalmának tisztázása, a stratégia kialakulásának, az Európai Unió dokumentumaiban való megjelenésének, érvényesítése előfeltételeinek, eszközeinek rövid bemutatása.

### Nemek közötti egyenlőség és gender mainstreaming

Az Európai Bizottság 1998-ban megjelent kiadványa<sup>1</sup> szerint a nemek közötti egyenlőség egy olyan koncepció, amely szerint mindenki szabadon fejlesztheti képességeit és szabadon hozhat meg döntéseket a nemi szerepekkel kapcsolatban kialakult sztereotípiákra tekintet nélkül, és amely alapján figyelembe kell venni a nők és a férfiak eltérő feladatait, ambícióit és igényeit és azokat megkülönböztetés nélkül kell értékelni és támogatni.

A nemek közötti egyenlőségi politika alapja a nemek közötti egyenlő bánásmód követelményének érvényre juttatása. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény Általános indokolása szerint „az egyenlő bánásmód követelménye a kötelezettektől azt kívánja meg, hogy tartózkodjanak minden olyan magatartástól, amely bizonyos tulajdonságaik alapján egyes személyek vagy személyek egyes csoportjaival szemben közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetést, megtorlást, zaklatást vagy jogellenes elkülönítést eredményez. Alapvetően tehát az egyenlő bánásmód követelménye az egyik oldalon negatív kötelezettséget jelent: a kötelezettek nem sérthetik meg mások egyenlő emberi méltóságát. Jogosulti oldalon ugyanakkor ez azt eredményezi, hogy mindenkinek jogosultságként kikényszeríthető igénye van arra,

hogy őt egyenlő méltóságú személyként kezeljék. Ennek megfelelően az államnak az egyenlő bánásmód követelménye tekintetében a jogsérelmet elszenvedők számára első sorban a jogsérelmekkel szembeni fellépés eszközrendszerét kell biztosítani”.

Ugyanakkor nyilvánvaló, hogy a férfiak és a nők jellemzően eltérő életkörülményeit figyelmen kívül hagyó szabályozás, az eleve hátrányos helyzetben levő nők formálisan egyenlőként való kezelésével az egyenlőtlen helyzet fenntartását szolgálja. Szükség van tehát e hátrányos helyzet ledolgozásához olyan pozitív intézkedésekre, melyek alapján a hátrányos megkülönböztetés tilalma gyakorlati jelentőséget nyer – ilyen a nemi esélyegyenlőséget célzó intézkedés lehet például a részmunkaidőben való foglalkoztatás megkönnyítésére vonatkozó szabályozás. Sőt ezen túlmenően elképzelhető magának az elosztásnak az ideiglenes, ellenkező előjelű torzítása előnyberészesítési szabályok életbeléptetésével (pozitív diszkrimináció). Ez a tényleges esélyegyenlőség megteremtését célzó fázis.

A nemi egyenlőség megvalósítását célzó politika azonban nem áll meg a kifejezetten nemi megkülönböztetéssel kapcsolatos problémáknak a nemek közötti egyenlőség megteremtéséért felelős döntéshozók általi közvetlen kezelésénél. Az egyenlő bánásmód, illetve az esélyegyenlőség biztosításáért küzdő „klasszikus” egyenlőségi politika mellé ugyanis felzárkózott egy új koncepció, az úgynevezett gender mainstreaming.

### ENSZ és EU

Ez a koncepció vagy stratégia először az Egyesült Nemzetek Szerve-

zetének (ENSZ) Harmadik Női Világkonferenciáján merült fel az ENSZ Nők Helyzetével Foglalkozó Bizottságának a nők fejlődésben játszott szerepével kapcsolatos vitájában, 1985-ben. E stratégia ekkor még csupán egészen általános módon és a nők fejlődésben-fejlesztésben való szerepvállalásának erősítésére alkalmas eszközként került megfogalmazásra, amely lehetővé teheti a női értékek integrációját a fejlesztési politikákban. Az ENSZ szervezetén belüli, a női egyenlőséget elősegítő, átfogó politika kialakítását és a középtávú tervekben, állásfoglalásokban, célokban, programokban és egyéb politikai dokumentumokban való megjelenítését valamennyi szerv számára kötelezővé tevő határozatok meghozatalát követően, az 1995-ben, Pekingben megrendezett Negyedik Női Világkonferencia végén elfogadott Akcióprogram már kifejezetten támogatta a gender mainstreaming stratégiáját: kimondta, hogy valamennyi kormánynak és más döntéshozónak aktívan és érzékelhető módon hozzá kell járulnia a nemi egyenlőség szempontjának érvényesítéséhez valamennyi politika és program kialakítása során, melynek érdekében el kell végezni a vonatkozó döntés nők és férfiak helyzetére gyakorolt hatásának elemzését annak meghozatala előtt. Habár arra vonatkozóan, hogy a gender mainstreaming megvalósítása milyen módon történjen, az Akcióprogram semmilyen eligazítással nem szolgált, számos ország készített e stratégiára vonatkozó nemzeti tervet.

A gender mainstreaming stratégia az Európai Unióban hivatalosan először az Európai Unió Tanácsának 1995-ben kiadott határozatában<sup>2</sup> szerepelt, amely – többek között – a negyedik középtávú, a nemek közötti

<sup>1</sup> Európai Bizottság: „One hundred words for equality: a glossary of terms on equality between women and men”.

<sup>2</sup> Council Decision of 22 December 1995 on a medium-term Community action programme on equal opportunities for men and women (1996 to 2000)



esélyegyenlőségről szóló Községi Akcióprogram céljait tűzte ki a nemi esélyegyenlőség szempontjának valamennyi közösségi, illetve tagállami politika és tevékenység kidolgozási, végrehajtási, valamint ellenőrzési folyamatába történő beépítését, illetve a gazdasági és társadalmi élet szereplőinek mobilizálását az esélyegyenlőség megteremtése érdekében.

Az ágazati és szakpolitikák befolyásolásának, a mainstreaming-nek a meghirdetésén túl, a IV. Akcióprogram keretében kiépült annak Bizottságon belüli intézményrendszere is. Kialakult az egyes Főigazgatóságok<sup>3</sup> közötti együttműködési mechanizmusok rendszere és olyan csoportok jöttek létre, amelyek feladata az esélyegyenlőség koordinálása és az osztályok közötti együttműködés elősegítése. Az egyik ilyen csoport a Biztosok Egyenlő Esélyekkel foglalkozó Csoportja, melynek felállítására 1996-ban került sor. E csoport jogutódja a Biztosok Alapvető Jogokkal, Megkülönböztetés Kiküszöbölésével és Egyenlő Esélyekkel foglalkozó Csoportja<sup>4</sup>. E csoport feladata a Bizottság alapvető jogokkal, a diszkrimináció megelőzésével, egyenlő esélyekkel és a kisebbségek társadalmi integrációjával kapcsolatos politikájának irányítása, illetve annak biztosítása, hogy a nemek közötti egyenlőség szempontjának figyelembevételére a Község valamennyi politikája, intézkedése vonatkozásában sor kerüljön. A csoport évi 3-4 alkalommal megtartott ülésein az elnöki teendőket a Bizottság elnöke látja el.

További szerv az ugyancsak 1996-ban létrehozott Nemek Közötti Egyenlőséggel foglalkozó Osztályközi Csoport,<sup>5</sup> amely a Főigazgatóságok nemi egyenlőségért felelős csoportjainak képviselőiből áll. A csoport rendes üléseit a foglalkoztatásért, szociális ügyekért és esélyegyenlőségért felelős főigazgató<sup>6</sup>

mint elnök hívja össze. Feladata a gender mainstreaming stratégia fejlesztése (ez pl. azoknak a módszereknek és eljárásoknak a kialakítását jelenti, melyek segítségével lehetővé válik a gender szemlélet integrálása, illetve az integráció eredményeinek mérése), valamint a Bizottság érintett osztályai által kidolgozandó, a nemek közötti egyenlőséggel kapcsolatos éves munkaprogram előkészítésének koordinációja, illetve az abban való közreműködés.

A nemi esélyegyenlőséggel foglalkozó tanácsadó Bizottság<sup>7</sup> már 1981 óta működik, a felállításáról rendelkező bizottsági határozat 1995-ben módosításra került. Feladata a nemi esélyegyenlőség megteremtését célzó községi tevékenységek megszervezésében és végrehajtásában való közreműködés, illetve a releváns tapasztalatok, gyakorlati eredmények tagállamok és más érintett felek közötti cseréjének elősegítése. A Bizottságban rendes tagként részt vesz tagállamonként egy-egy képviselő az egyes tagállamok esélyegyenlőség támogatásáért felelős minisztériumai vagy más kormányzati szervei, illetve az olyan hivatalos határozat útján létrehozott nemzeti bizottságok vagy testületek részéről, melyeket kifejezetten a nők foglalkoztatásának és/vagy a nők és férfiak esélyegyenlőségének elősegítéséért hoztak létre, valamint 5-5 képviselő a községi szintű munkavállalói, illetve munkáltatói szervezetek részéről. Az Európai Női Lobb<sup>8</sup> két képviselője megfigyelőként vesz részt a tanácsadó Bizottság ülésein, melyeket általában évente kétszer tartanak meg.

Az Európai Községet alapító Szerződés Amszterdami Szerződéssel (1997) történő módosításának eredményeként az alapító Szerződés 3. cikkelyének (2) bekezdése szerint a Község valamennyi – a cikkely

(1) bekezdésében foglalt – tevékenysége során „törekedni kell a nemek közötti egyenlőtlenség leküzdésére és elő kell segíteni a nők és férfiak közötti esélyegyenlőséget”. A községi politikák nemi egyenlőség érdekében történő, ún. gender szemléletű befolyásolásának elve az Amszterdami Szerződés hatályba lépésével elsődleges jogi szintre emelkedett. A tagállamok számára – másodlagos jogi szinten – az Európai Parlament és a Tanács 2002. szeptember 23-ai, 2002/73/EK számú, a Tanács 76/207/EGK számú, az egyenlő bánásmód elvének a munkához, szakképzéshez, a szakmai előmenetelhez jutás, valamint a munkafeltételek terén érvényesített végrehajtásáról szóló irányelvnek a módosításáról szóló irányelve határozott meg a gender mainstreaming stratégia alkalmazásával kapcsolatos kötelezettséget: a módosított irányelvbe beemelt rendelkezés szerint a tagállamok ténylegesen figyelembe veszik a férfiak és nők közötti egyenlőség célkitűzését a munkához, szakmai előmenetelhez, illetve szakképzéshez jutással, a munkafeltételekkel, valamint – bizonyos feltételek mellett – a szociális biztonsággal kapcsolatos törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések, politikák és tevékenységek kialakítása és végrehajtása során.

A mainstreaming politika tagállami megvalósításához szükséges pénzügyi feltételek megteremtése érdekében már 1996 decemberében döntés született a mainstreaming politika bevezetéséről a Strukturális Alapok elveibe és döntési mechanizmusai<sup>9</sup>.

A kötelező erővel nem rendelkező dokumentumok között meg kell említeni az Európai Unió Alapjogi Kartáját, melyet az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság elnökei a Nizzai Szerződésre vivő Kormányközi Konferenciát lezáró Európai Csúcs

3 A Főigazgatóságok a Bizottság hivatali apparátusának egyes biztosok irányítása alatt álló egységei, melyek tovább tagolódnak igazgatóságokra, osztályokra stb.

4 Group of Commissioners on Fundamental Rights, Non-Discrimination and Equal Opportunities.

5 Inter-service Group on gender equality.

6 A Foglalkoztatásért, Szociális Ügyekért és Esélyegyenlőségért felelős Főigazgatóságon belül működik egy a nemi esélyegyenlőséggel foglalkozó egység (Unit dealing with „Equal Opportunities for Women and Men: Strategy and Programme”), amely a gender mainstreaming koordinációjával foglalkozik, és segítséget nyújt a Bizottság osztályainak a gender mainstreaming stratégia alkalmazásában, valamint kidolgozta a nők és férfiak közötti egyenlőségre vonatkozó, a 2006–2010 közötti időszakra irányadó ütemtervet.

7 Advisory Committee on equal opportunities for women and men.

8 European Women’s Lobby.

9 Council Resolution of 2 December 1996 on mainstreaming equal opportunities for men and women into the European Structural Funds

alkalmával írtak alá. A Karta a diszkrimináció általános tilalmának deklarálásán túl, a nemi esélyegyenlőség vonatkozásában rögzíti a mainstreaming elvet – külön kiemelve a foglalkoztatás területét.

### Mi is az a gender mainstreaming?

Az Európa Tanács gender mainstreaminggel foglalkozó szakértői csoportja által kidolgozott, 1998-ban kiadott elemzésében<sup>10</sup> szereplő meghatározás a vonatkozó szakirodalomban általánosan elfogadott kiindulási alapnak tekinthető. E definíció szerint a gender mainstreaming politikai eljárások (át)szervezése, tökéletesítése, fejlesztése és értékelése annak érdekében, hogy a nemek közti egyenlőség perspektívája beépüljön minden politikába/eljárásba, minden szinten és minden stádiumban, olyan szereplők erőfeszítései által, akik egyébként is részt vesznek a politikában.

A gender mainstreaming lényegi elemei legkönnyebben a klasszikus egyenlőségi politikával való összehasonlításban<sup>11</sup> ragadhatóak meg. A klasszikus egyenlőségi politika arra koncentrál, hogy segítséget nyújtson a diszkriminációval sújtott nem – javarészt a nők – számára, oly módon, hogy lehetőséget próbál teremteni a férfiorientált világban való érvényesüléshez, vagyis célja a női beilleszkedés elősegítése. A gender mainstreaming tárgya ezzel szemben nem a nő, hanem – normálisként elfogadva a nők helyzetét, igényeit, prioritásait – maga a férfiorientált világ. Ez a stratégia tehát arra irányul, hogy átalakítsa vagy ha kell újraépítse a társadalom intézményeit mindkét nem igényeinek egyenlő figyelembe vételével. E cél megvalósítása érdekében szükséges tehát valamennyi már létező vagy kialakítás alatt álló politika esetében a nemi egyenlőségi szempont beépítése a(z) (át)szervezéstől az értékelésig. Rendkívül fontos kiemelni, hogy a gender mainstreaming általában csak akkor

éri el a kívánt célt, ha a gender szemlélet – amint a későbbiekben látni fogjuk – már az előkészítő fázisban érvényesül. A klasszikus egyenlőségi politikához képest a fentiekből adódó jelentős különbség, hogy a gender mainstreaming kiinduló pontját nem a nemi egyenlőtlenségből fakadó problémák jelentik, hanem bármelyik már létező vagy kialakítás alatt álló politika, a nemi egyenlőségi szempont érvényesítése pedig nem nemi egyenlőséggel foglalkozó szakemberek, hanem az adott politika valamely fázisában résztvevő személyek feladata. Kiindulópontjára és céljára való tekintettel a klasszikus egyenlőségi politikát a közvetlen beavatkozás jellemzi, míg a gender mainstreaming stratégiájának alkalmazásával a nemek közötti egyenlőség az általános politikák befolyásolása útján, közvetve érhető el. Hangsúlyozni kell, hogy a gender mainstreaming alkalmazásával nem váltható ki a nemek közti egyenlőtlenséggel kapcsolatos sajátos problémák kezelésére irányuló klasszikus egyenlőségi politika, a kettő kizárólag egymást kiegészítve biztosíthatja a közös célt, a nemek közötti egyenlőséget. A gender mainstreaming érvényesítésének előfeltétele a nemek közötti egyenlőtlenséggel kapcsolatos interdiszciplináris tudás és tapasztalat, melyet a speciális egyenlőségi politikában részt vevők halmaznak fel, és amelyre a gender szemlélet érvényesítéséért felelős döntéshozóknak rendkívül nagy szüksége van. Ugyanakkor egy olyan társadalmi környezet kialakításához, amelyet valóban áthat a nemi egyenlőség iránti elkötelezettség önmagában a klasszikus egyenlőségi politika fegyvertára nem elegendő.

Lássunk e két politika együttes alkalmazásával kapcsolatban egy példát a munka világából! A klasszikus egyenlőségi politika az egyenlő bánásmód érdekében biztosíthatja azt, hogy nemre vagy családi állapotra tekintettel tilos a munkafelvételi el-

járás során a megkülönböztetés. A hátrányos helyzetben levő nők esélyeinek javítása érdekében sor kerülhet – pl. kvóták meghatározásával – pozitív diszkrimináció előírására a nemi esélyegyenlőség jegyében. Mindezen intézkedések azonban nem érhetik el céljukat, ha az érintett személyi kör családi kötelezettségeire vagy a képzettség hiányára való tekintettel nem élhet a számára biztosított lehetőségekkel. Itt kap szerepet a munka világát érintő döntések nemi egyenlőségi szempontú átvilágítása, melynek eredményeképpen sor kerülhet a rugalmasabb munkavégzési formák támogatására, a gyermekmegőrzés intézményrendszerének fejlesztésére, a megfelelő képzési formák kialakítására stb.. E példa továbbvihető az oktatás területére, hiszen pl. a távoli településeken élő, ily módon halmozottan hátrányos helyzetben élő nők számára nem elegendő a szakképzéshez való hozzáférés megkülönböztetés mentes vagy akár könnyítésekkel történő (pl. tandíjban) biztosítása, ha maga a fizikai távolság teszi lehetetlenné az adott intézmény látogatását. Ennek az akadálnak a leküzdését segítheti elő pl. a képzési idő rugalmasságának biztosítása, mobil oktatási forma bevezetése, diákok utaztatásának fejlesztése.

### A gender mainstreaming előfeltételei és eszközei

– Az előfeltételek között első helyen kell említést tenni a politikai akaratról. Egy vonatkozó felmérés<sup>12</sup> szerint a gender mainstreaming alkalmazásának állami felvállalása hivatalos dokumentum formájában a tagállamok döntő többségében megtörtént. Ausztriában például maga az Alkotmány tartalmazza 1998-tól a nemi egyenlőség elve a politikák és a jogalkotás valamennyi szintjére kiterjedő figyelembevételének, illetve alkalmazásának kötelezettségét. Nem min-

<sup>10</sup> Európa Tanács (1998), Gender Mainstreaming – Conceptual framework, methodology and presentation of good practices, Final report of Activities of the Group of Specialists on Mainstreaming

<sup>11</sup> Gender mainstreaming in industrial relations – comparative study by EIRO

<sup>12</sup> Biller, Helene; Sterner, Gunilla: Gender Mainstreaming in the EU member states, 2006.

<sup>13</sup> Swedish Ministry of Industry, Employment and Communication: Moving ahead: Gender budgeting in Sweden, 2006.; Stenman, Maria: Gender mainstreaming in Sweden's Government Administration, 2006.

den tagállamban került sor a kötelezettségvállalás jogi formában történő rögzítésére, így vannak olyan államok, ahol kizárólag terv vagy program kiadására került sor a témában.

- A következő előfeltétel a speciális vagy klasszikus egyenlőségi politika érvényesítése, melyről a fentiekben már szó esett.
- A gender mainstreaming stratégia alkalmazásához elengedhetetlen a nemek helyzetének, a nemek egymás közti viszonyának ismerete az adott politikával összefüggésben. E feltétel teljesülése érdekében már itt külön említést kell tenni a nemek szerinti bontásban készült statisztikákról. A statisztikák nem csupán az adott döntés egyes nemek helyzetére gyakorolt hatásának felmérésében nyújt segítséget, de a hátrányos helyzetben levő nemre vonatkozó adatok a gender mainstreaming stratégia bevezetésének szakaszában szembesíthetik a döntéshozókat a gender szemlélet adott politikába való beépítésének égető szükségességével. Svédországban<sup>13</sup> például 2001 óta rendelet írja elő, hogy a személyekre vonatkozó hivatalos statisztikákat nemek szerinti bontásban kell elkészíteni, kivéve, ha ezt valamilyen speciális ok nem zárja ki. A svéd statisztikai hivatal külön ne-

mi egyenlőségi részleggel rendelkezik 1982 óta, amely 1984-től rendszeres időközönként közzéteszi a nemek helyzetére vonatkozó statisztikákat számos terület vonatkozásában megvilágítva a nemek közötti egyenlőséget jellemző tendenciákat.

- A gender mainstreaming érvényesítéséhez szükséges azoknak a folyamatoknak a pontos ismerete is, melyekbe a nemi egyenlőségi szemlélet beépítésre kerül.
- Mint bármilyen más stratégia esetében, úgy a gender mainstreaming vonatkozásában is alapvető feltétel a szükséges pénzügyi források megteremtése.
- A gender szemlélet érvényesítéséhez ugyancsak nélkülözhetetlen a nők megfelelő arányának biztosítása a különböző döntéshozatali eljárásokban, illetve a politikai és közéletben általában.

A gender mainstreaming eszközrendszerében három csoport különböztethető meg.

- Az első az analitikus eszközök csoportja. Idetartoznak a nemek szerint bontott statisztikák; a nemek közti viszonyokkal foglalkozó felmérések és prognózisok; nemi perspektívából vizsgálódó költség/hatás elemzések; a nemek tudománya (gender studies), tételjegyzékek (ezek a célokat hatá-

rozzák meg, és leírják a tervezett intézkedéseket); útmutatók és feladattervek (ezek kevésbé pontosak, de nagyobb teret biztosítanak a gender mainstreaming gyakorlati megvalósításához), a nemekre gyakorolt hatás vizsgálata (ez az eszköz lehetővé teszi egy adott politikai javaslat átvilágítását a nőkre és férfiakra gyakorolt hatás szempontjából, és hogy vajon a nők és férfiak igényeit egyformán szolgálja-e a javaslat), végezetül a nyomon követés, amely rendszeres találkozókból és beszámolókból áll.

- Az oktatási eszközök közé tartoznak a figyelemfelkeltést szolgáló és ismereteket nyújtó kurzusok, a speciális, adott részleghez kiszálló szakértők alkalmazása („mobil” szakértők), útmutatók és kézikönyvek, a nyilvánosság számára készülő ismertető és szórólapok, és az iskolában használatos oktatóanyagok.
- Konzultációs és részvételt igénylő eszközök: munka- és irányító csoportok (osztályok és részlegek közötti együttműködés), konferenciák és szemináriumok, melyek célja a közvélemény és az érintettek tájékoztatása; meghallgatások (lehetőséget teremtenek az embereknek, hogy részt vegyenek a politikai folyamatban).

Dr. Pintér Edit

## Az európai területi együttműködési csoportosulás

– új lehetőségek a határ mentén

### I. Egységes jogi modell a határon átnyúló együttműködéseknek

A határ által elválasztott határmenti területek az 1960-as évektől kezdődően különböző jogi formában és más-más célkitűzéssel együttműködések létrehozására Európában.

A határmenti együttműködések intézményesített formáját megtestesítő eurorégiók létrehozását követően felismerték, hogy a helyi érdekek képviseléséhez, hosszú távú közös

projektek és önálló koncepciók megfogalmazásához, megvalósításához elengedhetetlenül szükség van megfelelő jogi környezet megalkotására, amely a helyi (regionális) hatóságoknak, önkormányzatoknak a korábbinál nagyobb, jogilag szabályozott hatáskört, mozgásteret biztosít, ezzel segítve a helyi érdekek hatékony érvényre jutását.

Az elmúlt 20-30 évben megalkották azokat a jogi keretszabályokat (Madridi Konvenció, 1980; Kiegészí-

tó Protokollok, 1995, 1998), amelyek támpontot jelentettek a határmenti együttműködések létrehozó felek számára. A jogi iránymutatások, keretszabályozások alapján időközben születtek jó és rossz modellek, sőt jogi szemszögből nézve meglehetősen kifogásolható megoldások is.

A valós társadalmi igények figyelembevételével – amely az egységes keretszabályozás megalkotására irányult –, az Európa Tanács Helyi és Regionális Önkormányzatok Kong-

resszusa már évekkel ezelőtt kezdeményezte az Európai Bizottságnál, hogy dolgozzák ki az európai területi együttműködést szabályozó rendeletet-tervezetet (Régiók Bizottsága, 2006).

Ezen jogegységesítő, jogalkotó munka eredményeképpen a regionális tudományterületen egy olyan új, közösségi szintű jogi eszközt hoztak létre – az európai területi együttműködési csoportosulást (EGTC) –, amely az „európai regionális jogi fejlődés” útján mérföldkőnek tekinthető, mivel a határon átnyúló intézményesített együttműködések *egységes, közösségi szintű jogi szabályozását* alkották meg. Az Európai Parlament és az Európai Tanács új rendelete (Regulation (EC) No. 1082/2006) (továbbiakban: Rendelet) valamennyi uniós tagállamban kötelező és közvetlenül alkalmazandó lesz 2007. augusztus 1-től.

A tagállamoknak egy év áll rendelkezésükre, hogy megtegyék a szükséges intézkedéseket az új szabályozás alkalmazhatóvá tételére.

### ***II/1. Az EGTC jogi szabályozása – Az Európai Parlament és a Tanács Rendelete alapján***

Az új szabályozás alapelve az volt, hogy ne egy merev modellt hozzon létre, hanem a sokszínűséghez alkalmazkodjon, úgy, hogy emellett közösségi szinten az egységességet is biztosítsa. E jogi szabályozás valójában az egységesség-sokszínűség összehangolását tekintette kiindulópontnak, amely nagy előrelépés a korábbi jogi szabályozáshoz képest.

Habár az EGTC-t az Európai Unió területén hozhatják létre a felek, harmadik ország jogalanyai is részt vehetnek benne, amennyiben a harmadik ország jogszabályai, vagy a tagállam és a harmadik ország közötti megállapodás ezt lehetővé teszi. E jogi rendelkezés célja az volt, hogy az egységes jogi modell szerint épülő határon átnyúló együttműködések az Unió külső határai mentén is létre lehessen hozni, a külső peremterületeknek is lehetőségük nyíljon bekapcsolódni az új jogi modell szerint épülő „együttműködési hálózatba”. Az EGTC minél szélesebb körű alkalmazása végső soron nemcsak a

határon átnyúló, hanem a transznacionális és interregionális kapcsolatok előmozdítását segíti.

Az eddigi jogi szabályozáshoz és gyakorlathoz képest jelentős előrelépést jelent, hogy az EGTC jogi személyiségét már jogi norma rögzíti. A csoportosulás minden tagállamban az ott érvényesülő nemzeti jog alapján a jogi személyeknek biztosított teljes jogképességgel bír, így különösen szerezhet ingó és ingatlan vagyont, ezzel a vagyonnal rendelkezhet, személyzetet foglalkoztathat, és bíróság előtt is eljárhat (Regulation (EC) No. 1082/2006, Subsection 4, Article 1).

Az EGTC tagjainak kezdeményezésére jön létre; tagja lehet tagállam, regionális, vagy helyi hatóság, illetőleg a rendeletben meghatározott közjogi intézmények. E kategóriák valamelyikébe tartozó szervezetek csoportosulása is lehet az EGTC tagja. Feltétel továbbá, hogy a tagok legalább két tagállam területén helyezkedjenek el, tehát egy csoportosulás létrehozásával mindenképpen határon átnyúló együttműködés jön létre.

Kiemelendő, hogy az EGTC létrehozása nem kötelező. A tagoknak ugyanis szuverén döntése, hogy részt kívánnak-e venni ilyen csoportosulás létrehozásában, vagy működésében. Érdekes momentum, hogy a jogi szabályozás alapján még mindig nagyon erős a tagállami/állami közrehatás egy ilyen határon átnyúló együttműködés létrehozásánál. Valamennyi leendő tag ugyanis köteles értesíteni a tagállamot a csoportosulásban való részvételi szándékáról. A tag részvételét a saját tagállama alkotmányos rendjének figyelembevételével hagyja jóvá.

Ha az állam úgy ítéli meg, hogy a tagjelölt részvétele – beleértve a leendő tag hatáskörét és feladatait – nem felel meg a Rendeletnek, vagy a nemzeti jognak, vagy a részvétel nem indokolt az adott tagállam közérdeke, vagy közrendje alapján, megtagadhatja a tagjelöltnek az EGTC-ben való közreműködését. A tagállam döntése tehát megakadályozhatja a helyi, regionális szervezet, közjogi intézményeket abban, hogy a csoportosulás keretein belül határon átnyúló együttműködésre lépjenek a szomszédos tagállam

szervezeteivel, tagjaival. Félő, hogy ez a megoldás a regionalitás egyik alapelve, a szubszidititás elve ellen hat, és kérdéses, hogy a tagállamok élve a Rendeletben foglalt jogosítványokkal mennyiben akadályozzák, vagy hátráltatják majd a határon átnyúló intézményesített együttműködések európai területi csoportosulás formájában történő létrejöttét.

Az európai csoportosulás feladat- és hatáskörét egyezményben kell megállapítani, amelyet a tagok egyhangúan fogadnak el. Fontos hangsúlyozni, hogy a helyi és regionális hatóságoknak a köz feletti hatalomgyakorlás eszközeit, különösen a rendőrségi és a jogalkotói hatáskörét az EGTC nem veheti át, ilyen hatásköri felhatalmazásra az egyezményben nem kerülhet sor.

A gazdasági szervezetekhez hasonlóan az EGTC-nek is van alapszabálya, amelyet az egyezményben rögzített kereteken belül ugyancsak a felek (tagok) fogadnak el. Hatáskörén belül, feladatai ellátása során az EGTC tagjainak érdekében és nevében tevékenykedik; a csoportosulást az igazgató képviseli. A tagok képviselői alkotják az EGTC közgyűlést, de ezen túlmenően az alapszabály további, meghatározott hatáskörrel rendelkező szervek létrehozásáról is rendelkezhet.

A Rendelet olyan jogi szabályozást fogalmaz meg, amely az arányosság elvének szem előtt tartásával csak a szükséges mértékben szabályozza az EGTC optimális működéséhez szükséges keretfeltételeket, amelyet a tagállamok hatékonyan képtelenek lennének megteremteni. A Közösség szintjén Rendeletbe foglalt szabályok egységes feltételrendszert határoznak meg, amelyek így jobban biztosíthatók.

A határon átnyúló együttműködés jogi kereteit először megfogalmazó Madridi Konvencióhoz hasonlóan egy keretszabályozást hozott létre az Európai Parlament és a Tanács, amelyet helyi szinten a tagállamoknak, illetőleg a csoportosulást létrehozó tagoknak kell végleges formába önteniük. A szabályozás tiszteltben tartja a tagállamok alkotmányos rendjét, hiszen az EGTC-hez való csatlakozás önkéntes, és a tagállamnak még arra is joga van, hogy

megtagadja a helyi és regionális szervek, vagy a közjogi szervezetek közreműködését.

A határmenti ügyek közös intézésére egyebekben megmaradnak az eddig kialakult, és Európa-szerte működő struktúrák. Így az eurórégiók intézményesített szervezete – a felek döntésének megfelelően – létrehozhatók, ill. a jelenleg is működő eurórégiók változatlan formában tovább működtethetők.

## ***II/2. Az első példa az EGTC jogi modelljére***

2007. január 27-én Európában elsőként alakult meg magyar-szlovák-ukrán-román részvétellel az Ung-Tisza-Túr európai területi együttműködési csoportosulás (Ukrainai Magyar Krónika, 2007). Az EGTC egyezményét a négy ország alapító önkormányzatainak polgármesterei írták alá. Az új együttműködéstől a tagok elsősorban azt várják, hogy a térségben jelentős mértékű gazdasági és idegenforgalmi fejlődést érnek el. Az Európai Unió 2007. január 1-jével emelte be a kohéziós fejlesztési keretbe a területi csoportosulások támogatását, így a csoportosulásnak lehetősége van arra, hogy uniós pénzeket kapjon a helyi fejlesztések megvalósítására.

## **II. Az új jogi szabályozás előnyei**

Az EGTC egy keretrendszert ad, amelyen belül a több országot érintő, átfogó együttműködés jogi modellje alakítható ki úgy, hogy az együttműködési modell valamennyi érintett ország jogi sajátosságaira tekintettel tud lenni, és mégis egységes elvek alapján épül fel.

Megteremtődött az egységesítés lehetősége annak érdekében, hogy a regionális együttműködések létrehozását rutinszerűvé tegyék. Az új jogi modell lehetővé teszi, hogy az iránymutatások mentén rövid idő alatt, kisebb anyagi ráfordítással lehet létrehozni határon átnyúló együttműködések.

Az Európai Unióban jelenleg a regionális együttműködési formák széles skálája fedezhető fel, mint például a munkaközösségek, projektszintű együttműködések, eurórégiós szer-

vezetek. Az új szabályozás arra is lehetőséget nyújt, hogy hosszabb idő távlatában ezek az együttműködések az egységesség irányába mozdulhassanak el. Persze emellett meglehetősen széles mozgásteret hagy az egyes regionális szerveződések számára.

A jogi szabályozás egységesítése három fő ponton jelenik meg: egyfelől létrejött egy egységes jogi szabályozás; az egységes szabályozás a modellen belüli szervezetek egységes működését, fellépését eredményezi, és lehetővé teszi, hogy ezek a szervezetek, modellek összehasonlíthatók legyenek; harmadrészt az egységes szabályozás következtében az új modell a határon átnyúló együttműködés által érintett országok jogrendszerébe, közigazgatási rendszerébe könnyen beilleszkedik. A regionális együttműködés szabályozása így bizonyosan az érintett ország jogrendszerével is találkozni fog, hiszen a keretfeltételek már rögzítésre kerültek és azok minden tagállamra nézve kötelezőek.

Az EGTC kétségtelenül könnyebbé teszi a régiók együttműködését, az együttműködési formák létrehozását, hiszen nem kell egyedi szabályozórendszert, önálló jogi kikötéseket, megoldásokat létrehozni. Az új jogi modell elejét veszi az olyan jogi túlkapásoknak, amikor az együttműködő felek saját elképzelésük alapján, de a jog által meg nem engedett módon rögzítik a jogi együttműködés részletszabályait.

Az egységes rendszer lehetővé teszi az államokkal, régiókkal való szorosabb együttműködést.

Korábban nem volt összehasonlítható struktúrája a határon átnyúló együttműködéseknek. A közösségi szintű modell jó alapot ad az egységes megítélés, az összehasonlíthatóság, és a közös elszámolás szempontjából.

Az Európai Unióban már korábban megjelent az a valós társadalmi igény, hogy a regionális gazdaságok szerveződéséhez megfelelő színvonalú, minőségű jogi hátteret alkossanak. Az EGTC-nek a gazdasági folyamatokba való bekapcsolódása is minden bizonnyal könnyebb lesz, mert az uniós támogatásokat azonos szervezetrendszerben tudják majd felhasználni.

## **III. Összegzőként**

A regionális jogi fejlődés útján azért jelent nagy előrelépést az európai területi együttműködési csoportosulás bevezetése, mert az egységes jogi szabályozás megvalósításával lehetőséget kínáltak egy összehangolt területi fejlődésre, az európai gazdasági és társadalmi kohézió megerősítésére.

Az EGTC bevezetésének elsődleges célja, hogy a tagállamok települései és régiói számára megkönnyítsék, és nagymértékben javítsák a határokon átnyúló, régiók közötti és transznacionális európai együttműködések létrejöttét, működését. A közös intézkedések megkönnyítésével, az eljárások ésszerűsítésével a működési költségek csökkenésére is számíthatnak. Ez az egységes jogi szabályozás szerte Európában alkalmazható lesz, és a határon átnyúló kooperációk népszerűsége, fontossága tovább növekszik.

Az egységes szabályozás megalkotása nyilvánvalóan nem jelenti azt, hogy a szabályozás további finomításra nem szorul. A 25-45 év fejlődési folyamatának kutatása alapján sem jelenthető ki egyértelműen, hogy ezen a ponton megállt volna a regionális jogi fejlődés, és további, esetleg részletesebb modell(ek) kidolgozására ne lenne lehetőség. Az új jogi szabályozásról valójában még nincsenek kiforrott tapasztalatok, ezt a következő évek fogják kitermelni.

A határon átnyúló együttműködések jogi vizsgálata arra az eredményre vezetett, hogy a regionális jogi fejlődés nem zárult le, és egyre nagyobb az igény közös határon átnyúló struktúrák létrehozására, áthidalva a különböző jogi és közigazgatási rendszerekből eredő problémákat. Jelen cikk Szerzője azon az állásponton van, hogy az európai területi együttműködési csoportosulásról szóló rendelet a közösségi szintű jogegységesítés kiváló példája, amellyel, hogy az Európa Tanács a Rendelet Preambulumában kifejezetten rögzíti, hogy nem kívánt e Rendelettel olyan közös szabályokat meghatározni, amelyek a Közösség egészében egyetemesen szabályoznák a határon átnyúló struktúrákat.

Az Európai Szociális és Gazdasági Bizottság egyértelműen rámutatott arra, hogy az EGTC olyan jogi eszköz, amely nem állja útját a szervezetenként egyébként fejlettebb határon átnyúló együttműködési kooperációknak. A határokon átnyúló csoportosulásnak nem célja, hogy az eurorégiós együttműködéseket helyettesítse, inkább egy további lehetőséget nyújt a helyi és regionális szereplőknek a szomszédos területekkel való kapcsolat kiépítésére és elmélyítésére.

Ezt az új jogi eszközt minden biznnyal szerte az Unióban, és a külső határvidékeken is alkalmazni fogják, amit a már működő Ung-Tisza-Túr is megerősít. A csoportosulások népszerűsítéséhez vezet minden biznnyal az is, hogy a 2007–2013 közötti költségvetési periódusban az Unió fokozottan támogatja a területi együttműködéseket.

Egy közös alapokon nyugvó határon átnyúló együttműködési forma létrehozását széles körűen támogatni kell, mert ez lehetővé teszi, hogy az

Európai Unió – különösen gazdasági, térségi megközelítésben – egységesen alakítható és hatékonyan működtethető legyen.

### Irodalomjegyzék

1997 évi XXIV. törvény a Területi Önkormányzatok és Közigazgatási Szervek Határmenti Együttműködéséről szóló, 1980. május 21-én, Madridban kelt Európai Keretegyezmény kihirdetéséről

Additional Protocol to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities; Strasbourg, 9. XI. 1995. Forrás: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/159.htm> (letöltés ideje: 2007. március 17.)

A Régiók Bizottságának állásfoglalása a következő tárgyban: „Európa a nemzeti határokon átnyúló együttműködéssel valósul meg – Felhívás az európai területi együttműködési csoportosulás szabályozásának elfogadására.” – Az Európai

Unió Hivatalos Lapja (Official Journal) 2006/C 192/08.

Forrás: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/hu/oj/2006/c\\_192/c\\_19220060816hu00380039.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/hu/oj/2006/c_192/c_19220060816hu00380039.pdf) (letöltés ideje: 2007. március 17.)

Négy Ország a Közös Jövőért. Kárpátinfo – Közélet. Forrás: <http://www.karpatinfo.net/article/38065.html> (letöltés ideje: 2007. február 18.) Ukrjaini Magyar Krónika.

Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation, Strasbourg, 5. V. 1998.

Forrás: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/169.htm> (letöltés ideje: 2007. március 17.)

Regulation (EC) No. 1082/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) – Az Európai Unió Hivatalos Lapja (Official Journal) L 210, 31/07/2006 P. 0019 – 0024.

dr. Szabó Ágnes

## A növényfajta-oltalom szabályozásának alakulása Európában

A *növényfajta-oltalom* a növénynevelés eredményeként létrehozott új növényfajták sui generis oltalma, amely a szabadalmi oltalomhoz hasonlítható. A biológiai sajátosságokhoz igazodó specialis iparjogvédelmi jog feltételei, tartalma és az oltalom időtartama eltér a szabadalomra vonatkozó szabályoktól. Az új növényfajták hazánkban 1969-től kezdődően szabadalmi oltalomban, majd 2003-tól kezdődően növényfajta-oltalomban részesülhetnek. Az Európai Unió tagállamaiban 1995-től kezdődően van hatályban a közösségi növényfajta-oltalmi rendszer.

### 1. A növényfajták oltalmára létesült nemzetközi egyezmény

A növényfajta oltalom, mint sui generis oltalom kialakulása szempontjából meghatározó az 1961-ben Párizsban megtartott diplomáciai konferencián elfogadott, a növényfajták oltalmára létesült nemzetközi egyezmény (International Union for the Protection of New Varieties of Plants), az ún. UPOV Unió,<sup>1</sup> amely az új növényfajták oltalmára a biológiai sajátosságokra figyelemmel lévő szabályokat állapított meg. Míg az ipari találmányok esetében az a talál-

mány részesíthető szabadalmi oltalomban, amely új, feltalálói tevékenységen alapul és iparilag alkalmazható, addig a növényfajták esetében az oltalom feltétele az újdonság, a megkülönböztethetőség, az egyöntetűség, az állandóság és a bejelenthető fajtanev. Az oltalom sajátosságai közé sorolható az ún. nemesítői privilégium és a farmer privilégium.<sup>2</sup>

Az Egyezmény meghatározta a fajtaoltalom megadásának feltételeit, a megadásra irányuló eljárást, a fajtanevre vonatkozó szabályokat, a nemesítők jogait. Az Egyezmény egyik lényeges szabálya az ún. „kettős ol-

<sup>1</sup> Az Unió az egyes Szerződő Felek területén, az illető állam jogszabályaival összhangban, a céljai eléréséhez és a feladatai elvégzéséhez szükséges jogképességgel rendelkezik. Az Unió és állandó szerveinek székhelye Genf. Lásd: 2002. évi LI. tv az új növényfajták oltalmára 1961. december 2-án létesült, Genfben 1972. november 10-én, 1978. október 23-án és 1991. március 19-én felülvizsgált nemzetközi egyezmény kihirdetéséről

<sup>2</sup> E szabályok részletezését lásd a közösségi növényfajta-oltalomról szóló 3. pontban

talom tilalma”. E szabály értelmében ugyanazon növényfaj fajtái esetében nem lehetett szabadalmi oltalmat és fajtaoltalmat is igényelni. Erre a szabályra azért volt szükség, mivel a tagállamok fokozatosan terjesztették ki az oltalomban részesíthető növényfajok körét.

A növénynemesítés területén bekövetkezett technikai fejlődés, a biotechnológia térhódítása azonban szükségessé tette az Egyezmény átdolgozását. Az Egyezmény módosított szövegét az 1991. márciusában Genfben megrendezett diplomáciai konferencia fogadta el. Az Egyezmény új szövege – több lényeges változás mellett – bővíti a nemesítők jogait, a fajtaoltalom terjedelmét, hosszabb oltalmi időtartamot ír elő. Az 1991. évi módosítás lényegében a szabadalmi oltalomhoz közelítette a növényfajta-oltalom szabályait.

Magyarország 1983-ban csatlakozott az UPOV Egyezményhez, majd 2002-ben az Egyezmény 1991. évi szövegéhez. Az UPOV Egyezménynek 2005. júliusa óta az Európai Unió is részese. Az Egyezménynek jelenleg 63 tagállama van.

## 2. A TRIPS Megállapodás

A növényfajta-oltalmat érintő nemzetközi szabályozás elemzése során említést kell tenni az 1998. évi IX. törvénnyel kihirdetett, az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított Kereskedelmi Világszervezet (WTO) létrehozó Marrakesh-i Egyezmény 1/C mellékletében foglalt, a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló Megállapodásról (Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights), az ún. TRIPS Megállapodásról. A Megállapodás 27. cikke 3. bekezdésének b) pontja szerint a növényfajta oltalmát szabadalommal, vagy hatékony

sui generis rendszerrel, vagy ezek bármely kombinációjával kell biztosítani. A TRIPS Megállapodásának az Európai Unió is részese.

## 3. A közösségi növényfajta-oltalom

A közösségi növényfajta-oltalomról szóló tanácsi rendelet első tervezetét 1990. szeptember 28-án tették közzé. A tervezet megvitatását, azonban elhalasztották az UPOV Egyezmény módosításra irányuló 1991. évi diplomáciai konferencia közelgő időpontjára figyelemmel.

A Tanács 1994. július 27-i 2100/94/EGK rendelete a közösségi növényfajta-oltalmat az UPOV Egyezmény 1991. évi módosított előírásainak megfelelően szabályozza. A közösségi növényfajta-oltalom egységes oltalmat jelent az Európai Unió valamennyi tagállamában, azt csak egységesen lehet megadni, át ruházni és megszüntetni. A közösségi rendelet meghatározza a közösségi növényfajta-oltalomra vonatkozó anyagi jogi és eljárásjogi szabályokat, valamint a Közöségi Növényfajta Hivatal<sup>3</sup> jogállását, feladatait és szervezetét.

A 2100/94/EGK tanácsi rendelet 1994. szeptember 1-jén, míg a rendeletnek a közösségi növényfajta-oltalomra vonatkozó anyagi jogi szabályai, valamint a Közöségi Növényfajta Hivatal előtti eljárásra vonatkozó szabályai 1995. április 27-én lépnek hatályba.

A közösségi növényfajta-oltalom feltételei és terjedelme megegyezik az UPOV Egyezmény 1991. évi szövege szerinti feltételekkel.

Az oltalom feltétele az újdonság, a megkülönböztethetőség (distinctness), az egyöntetűség (uniformity), az állandóság (stability), (az ún. DUS), és a bejegyezhető fajtanév.

A növényfajta új, ha a nemesítő, jogutódja vagy az ő hozzájárulásával

bárki más a növényfajta szaporítóanyagát vagy terményét nem adta el vagy azzal más módon nem rendelkezett

a) belföldön az oltalom iránti bejelentés benyújtását megelőző egy évnél korábban, vagy

b) külföldön az oltalom iránti bejelentés benyújtását megelőző hat évnél korábban szőlő és fa esetében, illetve négy évnél korábban más növények esetében.

Az új fajta fajtaleírásában meghatározott tulajdonságok megkülönböztethetősége, egyneműsége és állandósága követelményeinek való megfelelést fajtakísérletekben kell vizsgálni. A megkülönböztethetőség a már közismert más fajtától határolja el az új fajtát. Az egyöntetűség az új fajta egyedek térbeli azonosságát jelenti, míg az állandóság a fajtajellemzők időbeli, a szaporítási ciklusokat követően megmaradó azonosságát jelenti.

A közösségi szabályozás részleteiben meghatározza a fajtanév követelményeit, amelyről a Közöségi Növényfajta Hivatal irányelvet is kiadott. A Hivatal megkezdte a fajta nevek adatbázisának összeállítását.

A növényfajta-oltalom időtartamát a szabadalmi oltalomtól eltérően nem a bejelentés napjától, hanem a megadás napjától kell számítani. Az UPOV Egyezmény 1991. évi módosításának eredményeként a fajtaoltalom időtartama hosszabb lett. A közösségi növényfajta-oltalom időtartama azonban ennél 5 évvel hosszabb. A következő táblázat szemlélteti oltalom időtartamának alakulását az UPOV Egyezmény és a közösségi rendelet szerint.

A közösségi növényfajta-oltalom tartalmának szabályozása megegyezik az UPOV Egyezmény 1991. évi szövege szerinti tartalommal. A 2100/94/EGK rendelet 13. cikkének 2. bekezdése szerint a közösségi növényfajta-oltalom jogosultjának a hozzájárulása

Növény	A növényfajta-oltalom időtartama a megadástól számítva		
	UPOV Egyezmény 1961. évi szövege szerint	UPOV Egyezmény 1991. évi szövege szerint	A közösségi növényfajta-oltalomról szóló 2100/94/EGK rendelet szerint
Szőlők, fák esetében	nem rövidebb, mint 18 év	nem rövidebb, mint 25 év	30. naptári év végéig
Egyéb növények esetében	nem rövidebb, mint 15 év	nem rövidebb, mint 20 év	25. naptári év végéig

3 A Közöségi Növényfajta Hivatal székhelye Angers, Franciaország

szükséges az oltalom alatt álló növényfajta szaporítóanyagának

- előállításához, vagy újbóli előállításához (továbbszaporításához)
- szaporítás céljára való előkészítéséhez,
- értékesítésre való felkínálásához,
- értékesítéséhez, vagy egyéb forgalmazásához,
- a Közösségből való kiviteléhez,
- a Közösségbe való behozatalához, valamint
- a felsorolt bármelyik cselekmény céljából való raktáron tartásához.

Ezeket a rendelkezéseket közvetlenül az oltalom alatt álló fajtából előállított terményre, illetve az abból előállított termékre is alkalmazni kell, ha azt az oltalom alatt álló fajta szaporítóanyagának jogosulatlan felhasználásból állították elő és a jogosultnak nem volt lehetősége a szaporítóanyaggal, illetve a terménnyel kapcsolatos jogait érvényesíteni.

A fajtaoltalom nem terjed ki a magánszektorban való nem iparszerű felhasználásra, a kísérleti célokra való felhasználásra, továbbá más növényfajta nemesítésének, felfedezésének és kifejlesztésének céljára való felhasználására.

A mezőgazdasági mentesség (farmer privilégium), más néven a saját célú vetőmagfelhasználás kérdésének szabályozása a mezőgazdasági termelés szempontjából egy alapvető kérdés. Az UPOV Egyezmény 1991. évi szövege 15. cikkének (2) bekezdése szerint a szerződő tagállamok a nemesítő jogos érdekeit figyelembe véve, ésszerű keretek között bármely fajta vonatkozásában lehetővé tehe-

tik a saját üzemből előállított vetőmag saját célra való felhasználásának lehetőségét.

Míg az UPOV Egyezmény 1991. évi szövege a tagállamokra bízta a saját célú vetőmagfelhasználás körének szabályozását, addig a közösségi szabályozás a kérdés agrárpolitikai jelentőségére figyelemmel egy részletes feltételrendszert dolgozott ki.<sup>4</sup>

A Közösségi Növényfajta Hivatalhoz 1995–2007 között összesen 27526 (ebből 16948 dísznövény fajta) közösségi növényfajta-oltalom iránti bejelentést nyújtottak be, amelyek közül 19308 fajta részesült közösségi oltalomban. Ezek a számok a közösségi növényfajta-oltalmi rendszer sikeréről tanúskodnak.

#### 4. A növényfajta-oltalom hazai szabályozása

Magyarországon a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1969. évi II. törvény hatályba lépésétől kezdődően, 1970. óta valamennyi növényfajta szabadalmaztatható volt. A törvény a növényfajta szabadalmi oltalmának feltételeit, az oltalom tartalmát és időtartamát a növényfajta sajátosságaihoz igazodóan – az ipari találmányokra vonatkozó szabályoktól eltérően határozta meg.

Így amikor Magyarország 1983-ban csatlakozott az UPOV Egyezményhez az 1969. évi II. törvény rendelkezéseit csak pontosítani kellett az Egyezmény rendelkezéseivel való összhang megteremtése érdekében.

A találmányok szabadalmi oltalmát az 1995. évi XXXIII. törvény újra

szabályozta. A növényfajta szabadalmi oltalmára vonatkozó, az UPOV Egyezménynek megfelelő speciális szabályozás az új törvényben is érvényesült.

Az UPOV Egyezmény 1991. évi szövegéhez való csatlakozással egyidejűleg a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvényt módosító 2002. évi XXXIX. törvény alapvető változást hozott a növényfajta oltalma területén. Ez a módosítás ugyanis bevezette a *sui generis növényfajta-oltalmat*. Az új szabályozás az UPOV Egyezmény 1991. évi szövegének szabályaival és a közösségi növényfajta-oltalomról szóló 2100/94/EK rendelet szabályaival összhangban meghosszabbítja az oltalom időtartamát, bővíti az oltalom tartalmát, bevezeti az oltalomból eredő jogoknak a termény, illetve a terményből előállított termék után való érvényesíthetőségének a lehetőségét, valamint a lényegében származtatott fajta után járó jogokat.

Hazánk európai integrációjával valamennyi közösségi oltalmi formában – a közösségi növényfajta-oltalom esetében is – a korábban lajstromozott közösségi oltalmak kiterjednek az új tagállamok, így Magyarország területére is. Ez a tény a közösségi oltalom igénylésének lehetősége mellett azt is jelenti, hogy a közösségi oltalom jogosultja felléphet mindazokkal szemben, akik megsértik az adott oltalmi formából eredő kizárólagos jogait. Az iparjogvédelmi jogok érvényesítéséhez elengedhetetlenül szükséges a jogosult aktív közreműködése.

<sup>4</sup> A közösségi növényfajta-oltalomról szóló 2100/94/EK rendelet 14. cikkében meghatározott növényfajok (takarmánynövények, gabonafélék, burgonya, olaj és rostonövények) esetében lehetséges a szaporítóanyag saját gazdaságban való felhasználása A licenrdj fizetés nélküli felhasználás, illetve a licenrdj kedvezőbb számításával való felhasználás lehetőségét mennyiségi, illetve az adott gazdaság méretéhez igazodó további feltételekhez kötött. Ezek a szabályok csak a nemesítő jogos érdekeit nem sértő mértékig teszik lehetővé a saját célú felhasználást. A közösségi rendelet előírja, hogy kizárólag a jogosultak felelőssége figyelemmel kísérni e rendelkezések betartását. A végrehajtási szabályokat az 1768/95/EK bizottsági rendelet tartalmazza.



# A tagállamok egyénekekkel szembeni kárfelelősségének alakulása az Európai Unióban

## Bevezetés

Az Európai Közösségeket (amely a Maastrichti Szerződéssel az Európai Unióvá alakult át) nemzetközi szerződésekkel hozták létre a tagállamok, ezek képezik a Közösségek jogrendszerének legmagasabb szintű jogszabályait, az elsődleges jogforrások körét. Ezek az ún. alapítószerződések – későbbi módosításaikkal együtt – megteremtették a szupranacionális közösségi jogrendet. A tagállamok joga felett létező önálló közösségi jogrendnek közvetlenül alávetettek a tagállamok állampolgárai, magánszervezetei, a magánfelek.

A Közösségek alapítói, majd a később csatlakozó országok magukra nézve kötelezőnek ismerték és ismerik el a kialakított szabályokat. Betartásuk a kulcs, alapvető feltétel az Unió működéséhez. Éppen ezért a tagállamok kötelezettsége, hogy betartsák a közösségi jog szabályait.

A Közösségek hatékony működése végett biztosítani kellett, hogy ne csupán a tagállamok önkéntes jogkövetésére legyen bízva különböző kötelezettségeik megfelelő teljesítése, hanem konkrét biztosítékok is rendelkezésre álljanak a betartatás ellenőrzéséhez, adott esetben azok kikényszerítéséhez. (A közösségi jog elsőbbségének elve,<sup>1</sup> a közösségi jog szupremáciája tekinthető kezdetben ilyen biztosítéknak, eszköznek.<sup>2</sup> Kiegészíti mindezt a közösségi jog közvetlen hatályának elve is.)

Az Európai Unióban tehát akkor merül fel a tagállamok felelőssége-

nek kérdése, amikor a közösségi jog által előírt kötelezettségüknek nem megfelelően cselekednek.

A tagállam felelőssége két irányban jelentkezhet. A közösségi jog megsértése egyrészt egy vagy több tagállam érdekeit sértheti. Másrészt az egyén közösségi jogon alapuló jogai is sérelmet szenvedhetnek. Tanulmányomban ez utóbbi esethez kívánok koncentrálni.

## A tagállamok jogsértései

A közösségi jog betartásának általános kötelezettségét, az ún. közösségi hűség elvét az EK-Szerződés 10. cikke tartalmazza.

Ennek értelmében: „A tagállamok minden megfelelő általános és egyedi intézkedést meghoznak annak érdekében, hogy biztosítsák azon kötelezettségek teljesítését, amelyek a jelen szerződésből fakadnak, vagy amelyeket közösségi intézmények tevékenységei eredményeznek. A tagállamok megkönnyítik a Közösség feladatainak teljesítését. A tagállamok minden olyan intézkedéstől tartózkodnak, amely a jelen Szerződésben előírt cél megvalósítását veszélyeztetheti.”<sup>3</sup>

Ezt az előírást a Szerződés többi részében a konkrét esetekre előírt kötelezettségek egészítik ki. Mindezek teljesítése, tiszteletben tartása nem csupán a tagállam kormányának, valamint a közigazgatásnak a feladata, hanem a tagállam minden szervéé beleértve a végrehajtó hatalomtól függő és független szerveket is.<sup>4</sup>

Az államok jogsértő magatartása igen sokféle lehet, ezek között találunk tipikusan előfordulókat.<sup>5</sup>

- Az egyik ilyen eset, amikor a közösségi jog elsőbbségének elvét nem tartják tiszteletben. (Amikor tehát a tagállam bármilyen jogalkotó szerve a közösségi joggal ellentétes jogszabályt fogad el, a tagállam megszegi a kötelezettségét.)
- Ennek másik változata a tagállam mulasztása, amikor a közösségi joggal ellentétes jogszabályt nem helyezi hatályon kívül, vagy adott esetben nem módosítja.
- Érdekes helyzetet eredményezhet az is, amikor az állam belső jogába nem vagy nem megfelelően ülteti át és hajtja végre a közösségi irányelveket, tehát a harmonizációs kötelezettségét sérti meg.<sup>6</sup>
- A tagállamok bíróságainak közösségi joggal ellentétes jogalkalmazása, ítéltetése.
- A tagállam közigazgatási szervei egyedi közigazgatási határozatait vagy intézkedéseit, amelyek szintén ellentétesek a közösségi joggal.
- A betudhatóság kérdéskörén belül az is jogsértő, amikor az állami szervek eltűrik a nem állami szervek, vagy magánszemélyek azon intézkedéseit, amelyek ellentétesek a közösségi joggal, és amelyek magatartása betudható az államnak.

Mindezekből látható, hogy a tagállamok jogsértő magatartásai igen sokszínűek lehetnek; ezzel nem csupán más tagállamoknak, de magánszemélyeknek is kárt okozhatnak.

1 C-6/64, Costa (Flaminio) v. ENEL [1964] ECR 585. – Ebben az ügyben fogalmazta meg először az Európai Bíróság ezt az elvet.

2 Ezen elv szerint a tagállam által alkotott jogszabály nem lehet ellentétes a közösségi jog szabályaival, összeütközés esetén a tagállami szabály ellenében a közösségi jog érvényesül. Továbbá a tagállamoknak tartózkodniuk kell minden olyan intézkedéstől, amely akadályozná a közösségi hatáskörök gyakorlását.

3 Fazekas Judit (szerk.): Az Európai Integráció Alapszerződésai. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2002. 26. p.

4 Ez az ún. állami egység elve.

5 Blutman László: EU-jog működésben. Bába Kiadó, Szeged, 2004. 336. p.

6 Az Európai Bíróság a van Gend en Loos ügyben mondta ki először a közvetlen hatály elvét, amely szerint a közösségi jogi normákra magánfelek a tagállam belső jogrendszerében, a tagállamok bíróságai előtt is közvetlenül hivatkozhatnak. Így jogokat alapíthatnak és kötelezettségek származtathatók rájuk nézve. Az irányelv – amely a közösségi jog másodlagos jogforrásai közé tartozik – alaphelyzetben nem rendelkezik közvetlen hatállyal. Amennyiben nem megfelelően vagy egyáltalán nem történt meg az irányelv implementálása, vagyis átültetése a belső jogba, abban az esetben szankcióként az irányelv esetében is beszélhetünk ilyen hatályról.

Nagyon fontos olyan mechanizmusok beiktatása a közösségi, sőt az uniós jogrendszerbe, amelyek a közösségi jogszabályok betartását és betartatását biztosítják.

Az EK-Szerződés az Európai Bizottságot ruházta fel ilyen irányú jogkörrel, valamint a szabályozás a sértett tagállamok számára is lehetőséget ad az eljárásra a jogsértő tagállammal szemben. A Bizottság, illetve a többi tagállam fegyvere a jogsértő tagállammal szemben az ún. kikényszerítési per.

Érdekesebb kérdés azonban, hogyan alakul egy tagállam egyénnel szemben fennálló felelőssége, hiszen ennek elismerése viszonylag rövid múltra tekint vissza. A továbbiakban ennek elemzésére teszünk kísérletet.

### Az állami immunitás kérdése

Egyik legkényesebb kérdés, és egyben a kiindulópont egy állam felelősségének vizsgálatakor az állami immunitás problémája. Amint az ismeretes, a történelem során sokáig uralkodó álláspont volt, hogy az államot egyfajta felelőtlenségi pajzs védi. Ezt a szemléletet csak igen nehezen sikerül meghaladni.

Az államok közhatalmiságukat az autonóm-mellérendeltségi viszonyokba is hajlamosak átvinni. A magánjogi struktúrába az államnak is mellérendelt, egyenrangú és -jogú félként kell belépnie, nem a közhatalom megtestesítőjeként. A probléma lényege tehát, hogy az állam a civiljogi jogviszonyokban is hajlamos államként viselkedni, immunitását ezekben a viszonyokban is meg kívánja tartani, kedvezményezett pozíciókat, előjogokat, mentességet, immunitást igyekszik magának biztosítani.

Mindez bizonyos mértékben érthető is, hiszen az immunitás egyfajta „felelőtlenséget” biztosít az állam

számára, tehát nem lehet felelősségre vonni, noha a tényállást tekintve a feltételek egyébként adottak volnának ehhez.<sup>7</sup>

A magánszemélyekkel szemben az állami felelősség megállapításához azonban szükség van eme burokok áttöréséhez. A probléma az, hogy manapság sem mindig hatékonyan történik mindez, gondoljunk az állam gazdasági jellegű tevékenységeivel kapcsolatos jogi jelenségekre.<sup>8</sup>

### Az állami kárfelelősség összekapcsolása a jogharmonizációs kötelezettség megszegésével

Az Európai Közösség, az Unió vonatkozásában az állami kárfelelősség lehetősége először egy 1960-as jogesetnél merült fel. Az Európai Bíróság (továbbiakban: Bíróság) a *Humblet v. Belgium* ügyben<sup>9</sup> mondta ki, hogy a tagállam felelős az egyénnel szemben a közösségi jog megszegéséből adódó következményekért.

A Bíróság az 1976-os *Russo* ügyben<sup>10</sup> még olyan útmutatást adott, amely szerint a közösségi jog megsértése következtében előállt kár tekintetében a tagállam felelőssége a kárt szenvedett féllel szemben a nemzetközi jog felelősségi szabályai szerint alakul.

A *Granaria* ügyben<sup>11</sup> a Bíróság még tovább ment és azt próbálta tisztázni, hogyan történjék a tagállami szerv által az egyénnek okozott kár megtérítése – akár a kár a közösségi jog megsértéséből adódik, akár mulasztás vagy ellentétes jogalkotás következménye.<sup>12</sup>

Ehhez a folyamathoz kapcsolódik az Európai Bíróság joggyakorlatában az 1980-as évek derekán összeállt tétel, miszerint a nemzeti bíróságnak „reális és effektív” védelmet kell nyújtania az egyéneknek közösségi jogaik gyakorlásához.

A reális és effektív védelem tétele a maga privát, magánszemélyi aspektusával értelem szerint újból felvette és érzékenyvé tette az állami kárfelelősség intézményét. Az 1980-as évek második felében így ismét ráterelődött a figyelem az állami kárfelelősségre.

Érdekessé módon azonban egészen a Francovich ügyig nem érkezett a Bírósághoz ezt követően kérés arra vonatkozóan, hogy pontosítsa a közösségi jog megsértése esetén az egyének állami kártérítésre való jogosultságának kereteit.<sup>13</sup> Sőt talán a Bíróság maga sem volt kész ebben az időszakban arra, hogy a szupremácia, illetve a közvetlen hatály terén gyakorlatát a tagállami bíróságok szilárd ellenállásával ütköztesse azáltal, hogy expressis verbis az egyének kártérítésre való jogát a közösségi jogra és ne a nemzetközi jog felelősségi szabályaira alapítsa.

Az 1980-as években vetődött fel az a gondolat, hogy a korábban már megfogalmazott állami kárfelelősség intézményét be kellene vetni a jogharmonizáció eredményesebb tétele érdekében, mivel a jogharmonizáció teljesítésének kikényszerítésére szolgáló eszközök meglehetősen korlátozottak voltak. Tehát a tagállamokat kártérítésre kötelezzék, ha jogharmonizációs „fegyelmezetlenségükkel” megsértik a közösségi jogot.

A tagállamokkal szemben támasztott egyik követelmény, hogy eleget tegyenek jogharmonizációs kötelezettségeiknek és nemzeti jogrendszereikben található, a Közösség tevékenysége szempontjából fontos szabályokat összhangba hozzák a Közösség irányelveiben foglaltakkal. A közösségi integráció kiteljesedésével a Közösség egyre szigorúbban ítéli meg azokat az eseteket, amikor a jogharmonizációs kötelezettségeiket nem, vagy nem megfelelően teljesítik a tagállamok.<sup>14</sup>

7 Lásd: Kecskés László: A jogalkotásért és a jogharmonizációért való állami kárfelelősség. in: Jogtudományi közlöny. 2001/5. 236. p.

8 A merev abszolút immunitás doktrínáját 1978-ban az angol State Immunity Act elfogadásával sikerült mérsékelni, ekkor a Közösségen belüli viták is elcsitulnak az immunitás problémájával kapcsolatban.

9 Case 6/60 Humblet v Belgium [1960] ECR 1125.

10 Case 60/75, Russo v. Aima [1976] ECR 45.

11 Case 101/78, Granaria BV v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten [1979] ECR 623.

12 “the question of compensation by a national agency for damage caused to private individuals by the agencies and servants of the Member States, either by reason of an infringement of Community law or by act or omission contrary to national law does not fall within the second paragraph of Article 288 of the Treaty and must be determined by the national courts in accordance with the Member State concerned.”

13 Anthony Arnall, “Rights and Remedies: Restraint or Activism?” in: Julian Lonbay and Andrea Biondi (eds.), Remedies for Breach of EC Law, Wiley, Sussex, 1997, 21. p.

14 Kecskés László: EU jog és jogharmonizáció. Budapest, HVG Orac, Lap- és Könyvkiadó Kft. 2003. 445. p.

A tagállamok jogharmonizációs tevékenységével szembeni szakmai-minőségi követelmények a nemzeti jogalkotások minőségi szempontjait is érzékennyé tették. Továbbá eljutottak annak kimondásához is, hogy egy tagállam nem megfelelő jogalkotásával is okozhat kárt az egyénnek.

### A jogalkotásért való felelősség kérdése – az egyes tagállamok gyakorlata

A tagállamok jogharmonizációs-jogalkotási kárfelelősségének kikristályosodásához adalékul szolgált a Közösségek kárfelelősségének meghatározása, mégpedig a közösségi szervek károkozásaiért. Az Európai Bíróság az 1971-es *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Tanács* ügyben<sup>15</sup> a híres Schöppenstedt formulával szűkítő keretet adott a Közösség felelősségének megítéléséhez, amely a tagállami felelősség kérdésére is kihatott.<sup>16</sup> Ennek megfelelően az a nézet alakult ki, hogy nem fenyegetheti szigorúbb felelősség a tagállamokat, mint amilyen a Közösséget a közösségi szervek károkozásaiért.

Azonban a jogtudósok már ekkor hangsúlyozták, hogy noha hatással van a közösségi intézmények felelősségének mértéke a tagállamokéra, mégis találunk fontos különbségeket. A tagállamok jogalkotása csak ritkán, illetve egyáltalán nem rendelkezik diszkrecionális jogosítványokkal, míg a Közösségek esetében ez meglehetősen széles. Ezért károkozásokért való felelősség tekintetében nem lehet azonos a két esetben a kiindulási pont. (Ezt a szemléletet a későbbi Francovich – ítélet tükrözi, amelyben szigorúbb felelősségi szintet határozott meg a Bíróság.)

Az Európai Unió egyes tagállamaiban meglehetősen eltérő gyakorlatot találhatunk a jogalkotásért való felelősség megítélésében.

Ausztria, Németország, Olaszor-

szág, Portugália és Spanyolország esetében az alkotmány tartalmazza az állam felelősségét a közhatalom gyakorlása során okozott károkért. A többi tagállamban alacsonyabb szintű jogforrásban találjuk mindezt.<sup>17</sup>

Az angol és a francia joggyakorlat szerint a polgári eljárásban nem lehet a törvény alkotmányosságát vizsgálni, azonban a közösségi jogba ütközését igen. A hollandoknál, illetve Luxemburg esetében is hasonló megoldást találunk.

Olaszország, Ausztria és Portugália bírának kötelezettsége, hogy amennyiben az eléje kerülő ügyre alkalmazandó törvény alkotmányellenességének gyanúja merül fel, ki kell kérniük az alkotmánybíróság véleményét.

Belgium, Dánia, Franciaország, Görögország, Hollandia, Olaszország, Portugália és Spanyolország tartozik azon tagállamok közé, amelyekben a törvényalkotó kártérítési felelősségre is vonható.

Ausztria, Nagy-Britannia, Németország és Luxemburg megoldása, hogy törvényhozó felelősségét nem ismerik el, ugyanakkor a törvénynél alacsonyabb szintű jogforrások alkotói már felelősségre vonhatóak, tehát a jogalkotói immunitás csupán korlátozottan érvényesül.

Az osztrák jog nem biztosít a jogalkotónak immunitást. Alapvető elvárás ebben az országban is a normák meghozatalakor, hogy azok a magasabb szintű jogforrásnak megfeleljenek, ez a megfelelés felülvizsgálható. Amennyiben eltérés tapasztalható, akkor nem a törvényalkotónak keletkezik kártérítési kötelezettsége, hanem az állam felelősségét állapíthatják meg. Kártérítési követelés kizárólag a törvényalkotóval szemben nem támasztható tehát. A törvénynél alacsonyabb szintű jogforrások alkotóinál viszont itt is elismerik a kárfelelősséget.<sup>18</sup>

A német jog nem tartalmaz szabályokat az állami kárfelelősségre, ennek ellenére az államnak nincsen korlátlan cselekvési szabadsága. A német polgári törvénykönyv, a BGB 839. § előírja a kárt okozó hivatalnok személyes felelősségét. Emellett a német alkotmány Grundgesetz (GG) 34. cikke szerint a károsult irányába a hivatalnokot alkalmazó szerv felel. Ez a két hely egységes jogalapot ad a felelősségi esetekre. Az érintettekkel szemben két esetben lehet kártérítési felelőssége a jogalkotónak. Az egyik, amikor konkrét, nem ismétlődő esetet rendez jogszabály.<sup>19</sup> Másik a jogalkotó mulasztása, amikor magasabb szintű norma kötelezi meghatározott tartalmú norma kibocsátására, és ő ésszerű határidőn belül nem tesz eleget ennek.

További irány a szokásjog, amely a porosz ALR nyomán alakult. Ennek értelmében, amennyiben egy, a köz érdekében tett közhatalmi intézkedés valamely személytől aránytalan, különös áldozatot kíván, ezért az érintettet kártalanítani kell. Ez egyébként a kisajátításhoz hasonló jogintézmény. Látható, hogy a törvényi szabályozás a hivatalnoki felelősséget, míg a szokásjog a kisajátításhoz hasonló megoldást vezette be. Ezt a két esetet kellett valahogyan áthidalni. Eredménye a jogellenes, de nem felróható cselekvés által okozott károk megtérítésének biztosítása.<sup>20</sup>

Magyarországon a 1113/1999. (XI. 19) sz. Kormány határozat állította az érdeklődés középpontjába a jogalkotói kárfelelősség kérdését. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata az Európai Unióhoz való csatlakozásunkat megelőzően rendkívül egyértelmű álláspontot mutatott ebben a kérdésben. A magyar jog alapján a jogalkotót fogalmilag nem terhelte kártérítési felelősség.<sup>21</sup> Az Európai Unióhoz való csatlakozás után belátható volt, hogy a jogalkotói felelőtlenség tézise nem tartható fent tovább.

<sup>15</sup> Case 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council* [1971] ECR 975.

<sup>16</sup> A Közösség kárfelelőssége csak akkor áll fenn, ha a gazdaságpolitikai természetű Közösségi jogalkotás során, a károsultat védő magasabb jogi szabályok kirívó, megfelelően súlyos megszegésével okoznak kárt. Ezzel az EKG-Szerződés 215. cikk (2) bekezdését szűkítően értelmezte a Bíróság.

<sup>17</sup> Lajer Zsolt: Felelősség a jogszabályalkotással okozott károkért az Európai Unió és az egyes tagállamai jogában. in: *Jogtudományi Közlöny* 2001/3. 122. p.

<sup>18</sup> Lajer Zs.: i. m. 123. p.

<sup>19</sup> Ügynevezett „Maßnahmengesetz” vagy „Einzelfallgesetz”.

<sup>20</sup> Lajer Zs.: i. m. 124. p.

<sup>21</sup> Lásd például: 199/1/14. sz. Legfelsőbb Bírósági határozat, BH 1998/334. sz.

A jogalkotásért való felelősség az Európai Közösség, majd az Európai Unió szintjén – mint ahogyan a jogharmonizációért való felelősség kérdése is – már az 1970-es évek elejétől az érdeklődés vonalába került.

Kezdetben arra az esetre koncentráltak, amikor a Közösség hatáskört delegál a tagállamra olyan jogi szabályozás megalkotásához, amelyet a közösségi intézményeknek maguknak kellett volna létrehozniuk. Ezzel a Közösség jogalkotásért való felelőssége és a tagállamok jogharmonizációért és jogalkotásért való felelőssége párhuzamosan vetődik fel. (Ez a párhuzamos vagy konkurens felelősség esete.)<sup>22</sup>

A Bíróság azt a megoldást választotta, hogy amennyiben ilyen jogalkotással okoznának kárt, annak megtérítése érdekében nem a nemzeti bíróság, hanem az Európai Bíróság előtt kell pert indítani.

A Közösségeken túl az Európa Tanács szerepe is kiemelendő a téma szempontjából. 1984. szeptember 18-án elfogadott egy ajánlást az államok felelősségéről a károsult egyénnel szemben.<sup>23</sup> Kíváncságnak tűzi, hogy a javasolt elveket a tagállamok nemzeti jogalkotásukban kövessék. Az állami aktusok körét az adminisztratív és a fizikai természetű aktusokon túl az állam normatív szabályozási tevékenységére is kiterjeszti. Az ajánlás nyolc alapelvet fogalmaz meg, mely esetekben és milyen feltételek mellett kell reparációt nyújtani.<sup>24</sup>

Az Ajánlás két külön felelősségi alakzatot állít fel. Az objektív alapú felelősséget azokban az esetekben, amikor az egyén a közérdek címén jogszerűen hozott állami intézkedés folytán az „általános társadalmi kockázatot” meghaladó kárt szenved. A másik esetben teljes kártérítés illeti az állami hatóságok mulasztása miatt károsultat. Ez a dokumentum azonban ekkor még nem rendezte átfogóan az alapvető kérdéseket.

A jogalkotásért és a jogharmonizációért való kárfelelősség napjainkban összekapcsolódóban van. Ennek következtében a jogalkotásért való kárfelelősség vizsgálata is lendületre kapott.

Láthatóan lépésről lépésre történt a közösségi jog fejlesztése e téren, amelyben komoly szerep jutott az Európai Bíróságnak.

### A Francovich ügy és hatása

A következő lépcső a *Francovich* ügy, amelyben a Bíróságnak lehetősége volt a kárfelelősség intézményét illető fontos megállapításokat tenni. Ebben az ügyben a Bíróság a tagállam kártérítési felelősségét immáron általános elvként mondta ki.

Az ügy alapja, hogy Olaszország nem ültette át nemzeti jogába a 80/987 EGK számú irányelvet, amelynek tárgya a munkaadó fizetésképtelensége esetén a munkavállaló védelme volt. Az irányelv 3. Cikk (1) bekezdése szerint fizetésképtelenség esetében a tagállamok tartoznak „megtenni az ahhoz szükséges intézkedéseket, hogy a garantáló intézmények biztosítsák ... a munkavállalók azon hátralékos igényeinek kifizetését, amelyek munkaszerződésekből vagy munkaviszonyokból erednek és bizonyos adott időpont előtti időszakra járó fizetésre (illetményre, munkabérre) vonatkoznak.” Az irányelvet 1983. október 23-ig kellett implementálni a tagállamoknak, az olasz kormány azonban semmiféle lépést nem tett az irányelv végrehajtására.

Az Európai Bíróság az előtte a Bizottság által indított kikényszerítési eljárás során, a C-22/87 számú ügyben<sup>25</sup> 1989 februárjában megállapította, hogy Olaszország a 80/987 EGK számú irányelv vonatkozásában elmulasztotta jogharmonizációs kötelezettségének teljesítését.

Ezt követően Francovich úr a C-6/90. ügyben az alapeljárás felpereseként eljárást indított munkáltatójával szemben, mivel munkabérként csak helyvel-közzel kapott fizetést. Az olasz bíróság megítélte követelését, az ítélet végrehajtásának megkísérlése során azonban a követelés behajthatatlannak bizonyult.

Francovich úr ekkor ismét keresetet indított, hogy jogosult legyen az olasz államtól megkapni a 80/987. számú irányelvben írt biztosítókat, vagy ennek alternatívájaként, kártérítést.

Ehhez kapcsolódik a C-9/90. számú ügy, amelyben Danila *Bonifaci* és 33 más alkalmazott szintén olasz nemzeti bíróság előtt indított eljárást. Az őket alkalmazó céget 1985. április 5-én fizetésképtelennek nyilvánították. A munkaviszony megszüntetésekor a munkáltató a felpereseknek több mint 253 millió lírával tartozott, melyet a fizetésképtelenségi eljárás során adósságként állapítottak meg. A csődeljárás befejezése után több mint öt év telt el, és a felperesek részére semmiféle kifizetés nem történt, valamint a felszámoló megállapítása szerint bérigényük részleges kielégítése is teljességgel valószínűtlen.

A felperesek eljárást indítottak, keresetükben kérték, hogy tekintettel az olasz állam kötelezettségére, – amely a 80/987. számú irányelv végrehajtása és a belső jog részévé tétele 1983. október 23-i hatállyal – kötelezzék az Olasz Köztársaságot, hogy legalább az utolsó háromhavi munkabér hátralékukat megfizesse, vagy ennek megfelelő összegű kártérítést.

A nemzeti bíróságok mindkét ügyben azonos kérdéseket terjesztettek az Európai Bíróság elé, előzetes döntéshozatal iránt.<sup>26</sup> Az Európai Bíróság egyesítette a két ügyet (C-6/90 és C 9/90) és kimondta, az a tagállam, amelyik nem fogadta el az

<sup>22</sup> Kecskés L.: i. m. 450. p.

<sup>23</sup> Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers to Member States relating to public liability Lásd az Európa Tanács honlapja: [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/administrative\\_law\\_and\\_justice/texts\\_&\\_documents/Conv\\_Rec\\_Res/Recommendation\(84\)15.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/administrative_law_and_justice/texts_&_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation(84)15.asp)

<sup>24</sup> Például a felróhatóság megléte, teljes vagy részleges reparáció, a károsult közrehatása, a reparációt nyújtó döntéseket minél hamarabb végre kell hajtani, ehhez szükséges költségvetési háttér biztosítása, a károsult nemzetisége nem lehet diszkrimináció alapja.

<sup>25</sup> Case C-22/87. Commission v. Italy [1989] ECR 143.

<sup>26</sup> „A közösségi jog hatályos rendszerében jogosult-e az a magánszemély, akit hátrányosan érintett egy tagállamnak a 80/987. számú irányelv végrehajtása tekintetében elkövetett mulasztása – amely mulasztás tényét a bíróság ítélete is megállapította – kártérítést követelni, követelni azt, hogy maga az állam feleljen az irányelv azon rendelkezéseinek betartásáért, amelyek kellően pontosak és feltétel nélküliek.”

irányelv által megkövetelt végrehajtási intézkedéseket az előírt határidőn belül, egyénnel szemben nem hivatkozhat a saját mulasztására az irányelv szerinti kötelezettségeinek teljesítésében.<sup>27</sup>

Az Európai Bíróság álláspontja szerint, ha egy tagállam elmulasztja teljesíteni az EKG Szerződés 189. Cikkének (3) bekezdése által rögzített kötelezettséget, amely szerint meg kell tennie minden szükséges lépést, hogy a közösségi jog rendelkezése teljesen hatályossá váljék, akkor kárfelelősség terheli. Feltétele, hogy mind a három kritérium teljesül: 1) az irányelv által célzott eredmény arra is kiterjed, hogy egyénekre is ruházzon jogokat; 2) ezen jogok tartalma az irányelv rendelkezései alapján meghatározható legyen; 3) okozati összefüggés álljon fenn az állam kötelezettségének megszegése és az érintett személy által elszenvedett kár között.

Ezek a feltételek elégségesek ahhoz, hogy jogot keletkeztessenek az egyének számára jóvátétel megszerzéséhez, ez a jog közvetlenül a közösségi jogra épül. Egyebekben, a nemzeti jognak a felelősségre vonatkozó szabályai alapján kell az államnak jóvátennie az általa okozott kár következményeit.

A nemzeti bíróság kérdéseire a válasz, hogy a tagállam köteles jóvátenni az általa a 80/987. számú irányelv átültetésének elmulasztásával egyéneknek okozott veszteséget és kárt.

Ez az elv széleskörűen átfogja a tagállamok közösségi kötelezettség-szegéseit. Az egyezményi szabályok a rendeletek és az irányelvek megsértésére egyaránt vonatkoznak, attól függetlenül, hogy azok közvetlenül hatályosak, közvetlenül alkalmazhatóak vagy sem.

Ráadásul az is újdonság, hogy a közvetlen hatállyal nem rendelkező irányelvek által biztosítani kívánt jog tekintetében is megállapítja a kártéri-

tést a Bíróság. Az ítélet arra mutat, hogy a tagállamot már az EKG Szerződés 10. cikkében megfogalmazott „prímér” kötelezettségének megszegése alapján kárfelelősség terheli a nem megfelelő tagállami jogharmonizáció következtében károsult magánszemélyekkel szemben, nem csupán a közösségi jog egy közvetlenül hatályos szabályának megszegése alapján.

Megállapították, hogy a nemzeti bíróságok alkalmazhatják a nemzeti szabályokat a közösségi jogból fakadó tagállami kárfelelősséget illetően akkor, ha ezek nem kedvezőtlenebbek, mint a hasonló belföldi kártérítési igényekre vonatkozó feltételek, és nem teszik nehezzé vagy lehetetlenné a kártérítés megszerzését.

A Francovich ügyben az Európai Bíróság korábbi ítéleteiben megfogalmazott elemekre épített, a már lefektetett gondolatoknak tulajdonképpen logikus kiterjesztése, továbbfejlesztése történt ebben az esetben. Az 1991. november 19-én meghozott ítélet nyitotta meg dogmatikailag a tagállamok jogharmonizációs kötelezettség-szegései miatti kárfelelősség lehetőségét. Az itt kimunkált érvekből állt össze a „Francovich jelenség”, ugyanakkor továbbra is maradtak nyitott kérdések.<sup>28</sup>

### A Francovich ügyet követő fejlemények

A Bíróságnak 5 évébe telt, hogy válasszon ezekre a kihívásokra a szintén alapvető fontosságú *Brasserie du Pêcheur*<sup>29</sup> és *Factortame III*<sup>30</sup> egyesített ügyben.<sup>31</sup> Ebben viszonyítási pontként visszatér a Közösség hasonló természetű felelősségéhez, mint amely további szempontot nyújthat. A felelősség mértéke az intézkedésre jogosult, vagy kötelezett szerv szabadságától függ. Minél nagyobb ugyanis egy döntéshozó, vagy jogalkotó szabadsága, annál nehezebb

egy konkrét intézkedés kapcsán magánszemélyek irányában felelősséget megállapítani.

A Bíróság beiktatta a kártérítési felelősség fennállásának feltételei közé, hogy a tagállam közösségi jogsértése „kellően súlyos” legyen. Ennek megállapítása a nemzeti bíróságok hatásköre, a Bíróság ehhez csupán útmutatást adott.

Továbbá kitért a kellően súlyos jogsértés kritériumainak megállapítására. Döntő szempont, hogy a tagállam vagy a közösségi intézmény nyilvánvalóan és súlyosan figyelmen kívül hagyta-e a diszkrecionális jogkörének korlátait. Szintén újításként jelenik meg, hogy az állami egység elve („unitary conception of state”) alapján az állami kárfelelősség beáll arra tekintet nélkül, hogy az állam mely szerve tehető felelőssé a jogsértésért.

Ebben az ügyben a kártérítés mértéke vonatkozóan nem ment el a teljes kártérítésre való jogosultság kimondásáig. Annak az elszenvedett kárral úgy kell arányosnak lennie, hogy a közösségi jogok hatékony védelméről szóló elv tartalmának megfelelően. További fontos megállapítás volt, hogy a kártérítésre jogosító időszak azzal az időszakkal egyenlő, amelyre bizonyítani lehet, hogy a károkozás megfelelően súlyos volt.

A *British Telecommunications* ügyben<sup>32</sup> egy a víz-, energia-, közlekedési és telekommunikációs szektorban tevékenykedő szervek beszerzéseire vonatkozó irányelv (90/531. számú) határidőn belüli, ám hibás és részleges, állítólagosan jóhiszemű átvételről volt szó. A Bíróság ebben az esetben is a *Brasserie* ügyben felállított kritériumokat alkalmazta, annak ellenére, hogy abban a törvényhozái/ jogalkotói minőségen és széles diszkrecionális jogkörön alapuló tagállami kárfelelősséget körvonalazták. Megállapította, hogy az irányelv valóban kétértelmű, és az

<sup>27</sup> Így minden olyan esetben, amikor úgy tűnik, hogy valamely irányelv rendelkezései tárgyukat illetően feltétel nélküliek és kellően pontosak, ezekre a rendelkezésekre hivatkozni lehet az előírt határidőn belül elfogadott végrehajtási intézkedések hiányában, vagy amennyiben az irányelv rendelkezései olyan jogokat határoznak meg, amelyeket az egyének az állammal szemben érvényesíthetnek.

<sup>28</sup> Problémaként merülhet fel meglátásom szerint például, ha az irányelvet átvette ugyan az érintett tagállam, de az átvétel nem megfelelő az irányelv két- vagy többértelmű szövegezése miatt, és a Bíróság sem tisztázta a jogsértés felmerülése előtt a nem világos passzust vagy részt.

<sup>29</sup> Ebben az esetben a német törvényhozás a sör minőségére vonatkozó szabályok megállapítása során széles diszkrecionális jogkörrel bírt.

<sup>30</sup> Az Egyesült Királyság a vízi járművek regisztrációja, valamint a halászat szabályozása terén rendelkezett ilyen széles diszkrecionális jogkörrel.  
<sup>31</sup> Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany*, Case C-48/93. *the Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. [1996] ECR I-1029.

<sup>32</sup> Case C-392/93. *The Queen and H. M. Tresurer ex parte: British Telecommunications plc* [1996] ECR I-1631.

Egyesült Királyság bírói esetjogából sem következett helyes értelmezés, így nem minősítette kellően súlyos jogsértésnek a fentieket. Az ügy érdekessége abban rejlik, hogy a Bíróság a Francovich teszt helyett a Brasserie kritériumait alkalmazta a hibás és részleges irányelv átvétel megítélésére, valamint amennyiben elegendő információ áll rendelkezésre, akkor a nemzeti bíróság hatáskörének főszabályától eltekintve az Európai Bíróság is dönthet a „megfelelően súlyos” jogsértés tekintetében.

A következő állomás a *Lomas* ügy,<sup>33</sup> amelyben a jogsértés időpontjában a tagállam nem volt felhívva arra, hogy bármilyen jogalkotói választást meghozzon, és meglehetősen csökkentett vagy szinte semmilyen diszkrecionalitással nem bírt. Így a közösségi jog pusztán megsértése elégséges volt a kellően súlyos jogsértés fennállásának bizonyításához.<sup>34</sup>

Ebben az esetben inkább az állami kárfelelősséget keletkeztető általános feltételek tisztázása volt a kérdés.

A *Dillenkofer*<sup>35</sup> ügyben a 90/314. számú EGK irányelvet – amely a szervezett utazásokkal foglalkozó utazási irodák számára ügyfeleket védő szabályokat írt elő a tájékoztatással, stb. kapcsolatban – nem határidőre, hanem azt követően két évvel később vették át a német jogba. Ezzel a bíróság kimondta, hogy a határidő elmulasztása az implementáció tekintetében szintén elegendő a kellően súlyos tagállami jogsértés megalapozásához.

A *Brinkmann* ügy<sup>36</sup> – ahol a cigaretta és a fogyasztási dohány meghatározására vonatkozó irányelvről és annak átvételéről volt szó – arra mutat rá, hogy a kártérítés vonatkozásában a tagállamok védekezhetnek azáltal, hogy a szerveik az irányelvnek megfelelően jártak el. Valamint az okozati összefüggés tekintetében az Európai Bíróság a tagállamokra kedvezőbb megoldást fogadja el – vagyis nem követel meg magas fokú szoros összefüggést (itt hiányzott a közvetlen okozati összefüggés.)

A *Köbler* esetben<sup>37</sup> tovább bővítette a szempontok körét, amelyeket figyelembe vehet a tagállami bíróság a kellően súlyos jogsértés megállapításakor. Ilyen kritérium például, hogy vizsgálni kell, a tagállam bírósága (amelynek döntésével szemben jogorvoslat nincs) nem sértette-e meg az EK-Szerződés 234. cikk (3) bekezdése szerinti előzetes döntéshozatal kérésére vonatkozó kötelezettségét. Valamint az ítélet szerint a tagállam kárfelelőssége akkor is megállapítható, ha a kérdéses jogsértés egy végső fokon ítélkező bíróság határazatából ered.

Ezt az álláspontot erősíti meg a viszonylag friss 2006. júniusában kelt *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica italiana*<sup>38</sup> ügyben a Bíróság. A végső fokon eljáró bíróság felelősségét, és így a tagállam kárfelelősségét nem lehet kizárni azzal az indokkal, hogy a jogsértés az eljáró bíróság által végzett jogszabály ér-

telmezésből vagy a tényállási elemek és a bizonyítékok általa végzett értékeléséből ered. Ellentétes a közösségi joggal az olyan nemzeti szabályozás is, amely a tagállam felelősségét a bíró szándékos vagy súlyosan kötelességszegő károkozására korlátozza, amennyiben az ilyen korlátozás az érintett tagállam felelősségének kizárására vezetne azokban az esetekben, amikor az alkalmazandó jog nyilvánvaló megsértésére került sor.

## Összegzés

Az 1980-as évek második feléig a Közösség – erősödő szigorral – alapvetően igazgatási eszközöket alkalmazott a tagállamok jogharmonizációs kötelezettségei teljesítésének kikényszerítésére. Az egyéni közösségi jogok védelméhez kapcsolódóan azonban az Európai Bíróság gyakorlatában az elmélet élénk támogatása mellett egy olyan civiljogias megközelítési mód is kialakult, mely az 1990-es évek kezdetétől már lehetővé teszi, hogy az egyének kárigényt érvényesítsenek a jogharmonizációs kötelezettségeit megszegő tagállammal szemben, ha a kötelezettségszegés következtében az egyének kárt szenvednek.

Az alapokat a Bíróság sikeresen kialakította, a jövő kihívása, hogy ezek a szabályok a gyakorlatban hatékonyan működhessenek, esetlegesen további finomításra kerüljenek.

33 Case C-5/94. R. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas [1996] ECR I-2553.

34 Az ügyben az angol kormány korlátozást vetett ki a Spanyolországba történő élő bárány-exportra nézve, azon az alapon, hogy a spanyol vadgőhidak elmulasztották az állatok levágása előtti elkábításáról szóló irányelv rendelkezéseit.

35 Egyesített ügy: Case C-178-179/94. és Case C-188-190/94. Dillenkofer and Others v. Germany [1996] ECR I-4845.

36 Case C-319/96. Brinkmann Tabakfabriken GmbH v. Skatteministeriet [1998] ECR I-5255.

37 Case C-224/01. Gerhard Köbler v. Republik Österreich [2003] ECR I-10239.

38 Case C-173/03. Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica italiana [2006] ECR I-05177.



Alina-Ioana Apreotesei

## Aggression as an Individual Crime

It has been said about aggression that it is the "supreme international crime" which contains "the accumulated evil of the whole",<sup>1</sup> but still, it is a crime without punishment. Aggression and war are two concepts that can not be separated. We can not speak about aggression without taking into consideration the concept of war. The first steps in trying to bring some limitations to the freedom of war, in the international law, were taken in the two Hague Peace Conferences of 1899 and 1907,<sup>2</sup> followed by the Covenant of the League of Nations which prohibited member states from going to war in some circumstances, but not in all. The states were allowed to resort to war in cases where specified means of peaceful settlement failed. After the failure of the ratification of the Geneva Protocol on the Pacific Settlement of International Disputes,<sup>3</sup> the Kellogg-Briand Pact was signed in Paris in 1928. The treaty made war illegal.

The United Nations Charter also prohibited the use of inter-states force foreseeing that "members shall

settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered".<sup>4</sup> Although everyone knew that aggression was the gravest crime, no one was punished for committing it until the Nuremberg Trial. For the first time, it was admitted that "crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced".<sup>5</sup> Under article 6 (a) of the Charter of the International Military Tribunal, planning, initiating or waging a war of aggression represented a crime against peace and entailed individual criminal responsibility:

*"...The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:*

*(a) CRIMES AGAINST PEACE: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or con-*

*spiracy for the accomplishment of any of the foregoing."*<sup>6</sup>

The definitions of crimes provided by The Military Tribunal's Charter, became the 'foundation stones' for the Control Council Law No.10 and the Charter of the International Military Tribunal for the Far East, known as Tokyo Tribunal which also contained dispositions concerning the war of aggression. After Nuremberg and Tokyo, the General Assembly called for a general Code of Offences against the Peace and Security of Mankind. Not much later, the International Law Commission<sup>8</sup> formulated the Nuremberg Principles and the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind which characterized as an offence any act of aggression.

Unfortunately, the Cold War made the legal work on defining aggression or adopting an International Criminal Code, practically impossible. As Prof. B. Ferencz said, 'nations were so busy committing or contemplating aggression that they had no time, or desire, to define the crime'.<sup>9</sup>

After a few years, in 1974, General Assembly adopted the Resolution 3314 which related to aggression in a generic way and it referred to aggression as an act of state, not as an individual crime:

*'Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, terri-*

<sup>1</sup> International Military Tribunal (Nuremberg Trial), Judgment (1946), 1. I.M.T., at 186.

<sup>2</sup> See Y. Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, third edition, 2004, at 74.

<sup>3</sup> Available at <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/1918p/pacific.html>, last visited January 30, 2007.

<sup>4</sup> For the whole text of the UN Charter, see <http://www.un.org/aboutun/charter/>, last visited January 30, 2007.

<sup>5</sup> Id. 2 at 223.

<sup>6</sup> See Charter of The International Military Tribunal, available at <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm>, last visited January 31, 2007.

<sup>7</sup> B. Ferencz, Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression, Studies Law Review, vol. 6, winter 2006, available at <http://www.benferencz.org/artis.html>, last visited January 31, 2007.

<sup>8</sup> Hereinafter ILC.

<sup>9</sup> Id. 7 at 3.

*torial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition’.*<sup>10</sup>

The Resolution contains 7 articles. After the aggression is defined, there is a list of illustrations of acts of aggression. These acts have to be sufficiently grave for the Security Council to appreciate them as acts of aggression. The list is not exhaustive, the same body having the possibility of determining that other acts can be considered aggression. Therefore the Security Council had the most important role of all: to determine that an act of aggression had been committed or not. After years of work the ILC proposed the final text of the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, in 1996. Article 16 of this Code contained the definition of the crime of aggression committed by an individual:

*‘An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression’.*<sup>11</sup>

Therefore, after years of discussions, there was a two-folded definition of aggression: the act of state and the individual crime. What happened at the Rome Conference in 1998 when 160 states gathered together to establish the future International Criminal Court,<sup>12</sup> the first ever permanent criminal institution which was supposed to have jurisdiction over the gravest crimes, including aggression? States like United Kingdom or United States didn’t want to vote for something it would turn against them, against their military or humanitarian intervention. European Union and other 30 countries vehemently argued for the inclusion of aggression among the crimes within the jurisdiction of the ICC.

Finally, a compromise was achieved which unfortunately led to a crime without punishment. Article 5 of the Rome Statute included aggression, genocide, crimes against humanity and war crimes as the gravest crimes under international law. It was also stipulated that ICC would exercise its jurisdiction over the crime of aggression only after new provisions were adopted. The Rome Statute entered into force on July 1<sup>st</sup>, 2002. The exercising of the ICC jurisdiction over the crime of aggression was postponed until 2009, when a new Conference will take place and new amendments of the Rome Statute are allowed.

After the Court became a reality, the Assembly of States Parties decided to create a Special Working Group on the Crime of Aggression<sup>13</sup> which was supposed to continue discussions on the definition, elements and jurisdictional conditions. These tasks were very difficult from the very beginning. A lot of questions were taken into account<sup>14</sup>: should the definition of aggression be generic or specific? If specific, should the acts be those from the list contained in Resolution 3314/1974? How should be described the aggression as an act of state in the context of the ICC Statute? Should the act of aggression be qualified, as e.g. ‘manifest’ or ‘flagrant’? Should attempt of aggression also be included in the text? Should ICC exercise its jurisdiction only after another organ predetermined that an act of aggression occurred? If yes, which one should be that organ? The Security Council, ICJ, the General Assembly?

During the meeting of the Working Group on the Crime of Aggression held from 1 to 12 July 2002 in New York, the Coordinator advanced a discussion paper regarding the definition of the crime, the conditions for the exercise of jurisdiction and the elements of crime.<sup>15</sup> The paper makes

the distinction between the aggression as an individual crime and aggression as an act of state:

*‘For the purpose of the present Statute, a person commits a “crime of aggression” when, being in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, that person intentionally and knowingly orders or participates actively in the planning, preparation, initiation or execution of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a flagrant violation of the Charter of the United Nations.*

*Option 1: Add “such as, in particular, a war of aggression or an act which has the object or result of establishing a military occupation of, or annexing, the territory of another State or part thereof”.*

*Option 2: Add “and amounts to a war of aggression or constitutes an act which has the object or the result of establishing a military occupation of, or annexing, the territory of another State or part thereof”.*

*Option 3: Neither of the above.’*

Aggression as an act of state represents any of the actions enumerated in the 3314/1974 Res.:

*‘For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means an act referred to in United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, which is determined to have been committed by the State concerned,*

*Option 1: Add “in accordance with paragraphs 4 and 5”.*

*Option 2: Add “subject to a prior determination by the Security Council of the United Nations”.*

Therefore, we have to deal with an act of aggression listed in the 3314/1974 Res, this act has to be of a specific gravity, the act has to be determined by another organ than ICC and the perpetrator has to be effectively involved in the acts which lead to aggression. The definition is based both on the Nuremberg Charter and the 3314/1974 Res.<sup>16</sup>

The proposal continues with the conditions of jurisdiction. If there is

<sup>10</sup> General Assembly Resolution 3314 available at [http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf](http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement)?OpenElement last visited January 31, 2007.

<sup>11</sup> For a commentary of this article see PCNICC/2000//WGCA/INF/1, 27 June 2000 at 6–8.

<sup>12</sup> Hereinafter ICC.

<sup>13</sup> Hereinafter SWGCA.

<sup>14</sup> See SWGCA Discussion Paper no. 2 and 3 (2005) ICC-ASP/4/32, Annexes II.C and II.D.

<sup>15</sup> See PCNICC/2002//WGCA/RT.1/Rev.2.

<sup>16</sup> To see some arguments for either of these two documents serving as a guide for defining aggression in the context of ICC, see J.M.Jiang, What in the World is the Crime of Aggression and Who in the World is to Say, working paper at 16.



the case of starting an investigation, the Prosecutor has to check first if the Security Council was aware of that situation and if it took some action. If the answer is negative, the Prosecutor has to inform the SC which has to make a decision in a limited time from 6 to 12 months. If no action is taken, there are more proposals: the Prosecutor may proceed with the case,<sup>17</sup> shall dismiss the case<sup>18</sup> or ask for a General Assembly recommendation. If there is no recommendation, the Court may proceed with the case<sup>19</sup>. There are some other proposals, too. The GA or the SC, with the vote of nine members can seek an advisory opinion from the ICJ and in case of ICJ finds that an act of aggression occurred, the Court may proceed,<sup>20</sup> or in case of ICJ gives a judgment in concordance with Chapter II of its Statute and find a state guilty of an act of aggression, than ICC Prosecutor can start the investigation.<sup>21</sup>

A new proposal concerning the crime of aggression was made by the Chairman of the SWGCA with the occasion of the resumed fifth session of the Assembly of States Parties.<sup>22</sup> The Chairman's proposal revises only the first part of the Coordinator's paper, namely the one regarding the definition of aggression and the conditions of exercising the jurisdiction. The elements of crime remained the ones from the part II of the Coordinator's document. Regarding the condition of exercising the ICC jurisdiction, there are a few differences between the paper from 2002 and the one from 2007. Thus, the new proposal doesn't foresee the Security Council's option of asking an advisory opinion from ICJ.<sup>23</sup>

Practically, the Chairman's proposal follows the same format as the Coordinator's paper but it contains

some changes which reflect the progress made by the SWGCA. The specialists are seeking for proper solutions to be able to provide a definition for the supreme crime by 2009, when amendments to the Rome Statute are accepted.

During the meetings of the SWGCA the question of what kind of definition is appropriate has been raised: the generic or the specific one? The generic definition is the one which does not include a list of acts of aggression, while a specific one contains such a list. A generic definition is preferred as it can not be imagined all the ways the act of aggression would occur.<sup>24</sup> The specific definition will be more consistent with the definitions of the other crimes in the statute, but this argument does not stand necessarily for a better definition. A third variant, which I believe it would be more appropriate is to combine the two approaches, providing a general chapeau and a non exhaustive list of specific acts.<sup>25</sup>

Unlike the other three categories of crimes within the jurisdiction of ICC, which can be put under investigation without any predetermination of another organ, the crime of aggression is special in this regard. There is a 'sine qua non' condition which requires that an act of aggression has been committed. Who is the organ that has the right to make such a determination is still a subject of debate in international law: the Security Council? The General Assembly? ICJ? ICC itself?

ICC deals with crimes committed by individuals, not with acts committed by states. This is the reason it can not establish that an act of aggression occurred. If we analyze the problem from this point of view, logically will be for the ICJ to deal

with this aspect. ICJ has jurisdiction over the states' acts, it should be the proper organ to pronounce a decision in this regard. It was said that even if it seemed a good solution, waiting for ICJ to pronounce a decision would take too much time, would be expansive and the victims wouldn't have the time and the power to wait for an answer from ICJ.<sup>26</sup> Besides, ICJ did not often determined, that an aggressive state act occurred, though it was seized with such matters a couple of times.

Another organ which might predetermine the existence of aggression is the United Nations Security Council. This is the most controversial proposal since the SC is a political organ, not a judicial one. The question is if the politics is more powerful than the judiciary when it comes to international peace and security. Back in 1946 the states invested the SC with 'primary responsibility for the maintenance of international peace and security'.<sup>27</sup> Article 39 of the Charter clearly foresees that 'the Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression'. But what happens if the UNSC fails to establish that an act of aggression occurred? A solution could be for the General Assembly to act in this regard, but as Prof. Benjamin Ferencz noted 'the General Assembly is not a judicial body and may be even more politically oriented than the Security Council. There is not much advantage in jumping from the frying pan into the fire'.<sup>28</sup>

The debate on which organ is more appropriate to predetermine the existence of an act of aggression should not block ICC from making justice for victims. Some alternatives

<sup>17</sup> See PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2 par. 4 option 1.

<sup>18</sup> Ibid option 2.

<sup>19</sup> Ibid option 3.

<sup>20</sup> Ibid option 4.

<sup>21</sup> Ibid option 5.

<sup>22</sup> Which took place in New York, 29 January – 1 February 2007.

<sup>23</sup> See id 20 variant (b).

<sup>24</sup> See also I.K. Müller-Schieke, *Defining the Crime of Aggression under the Statute of the International Criminal Court* in 14 LJIL 409–430 (2001).

<sup>25</sup> See ICC-ASP/5/SWGCA/Inf. 1 at 5 par. 10.

<sup>26</sup> See B. Ferencz, id 7 at 10.

<sup>27</sup> See UN Charter, article 24 par. 1.

<sup>28</sup> Id 26 at 9–10.

<sup>29</sup> Ibid at 10.

ways to achieve justice have been suggested.<sup>29</sup> Prof. Benjamin Ferencz recalls that it would be not necessary to seize ICC if the national systems would be willing and able to provide a fair trial. But still, if ICC is seized with the matter, there are two alternative ways for the Court to exercise its jurisdiction: 'public reports by ICC Prosecutor' and 'prosecute for other crimes in addition to the crime of aggression'. The first solution seems very appropriate. The Prosecutor can start its investigation. If he finds that there is no sufficient evidence, than there is no case. If the Prosecutor based on the evidence considers that a trial should follow, than his Report should be made public. In the case that the SC was referred with the situation but no answer was provided, making public the Report should pressure the SC to act. If it does not act, the Prosecutor should go on with the case. The second solution proposed by the expert in the crime of aggression, is that while waiting for an organ to predetermine the existence of an act of aggression, the prosecutor should proceed, if the case, on any or all of

the other three related charges: genocide, crimes against humanity and war crimes.

### Conclusions

After more than one hundred years ICC became a reality. Unfortunately we live in a violent world, marked by conflicts and wars. We have the duty to punish the ones responsible for committing the gravest crimes: genocide, war crimes, crimes against humanity and aggression. But most of all, we have the duty to prevent these heinous crimes.

We can not prevent the crime of aggression if we do not know what it is. We can not prevent it, if we know what is it but we do not have the courage to say it loudly, to put it in a definition which will be recognized by the international law.

Let's hope that in 2009 at the Review Conference in Rome a definition of the crime of aggression will be provided, and not just a definition to be accepted by states, but a proper definition for the supreme crime.

### Bibliography:

- Charter of the Nuremberg International Military Tribunal
- Charter of the United Nations
- Dinstein, Y., War, Aggression and Self-Defence, third edition, 2004
- Ferencz, B., Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression, *Studies Law Review*, vol. 6, winter 2006
- General Assembly Resolution 3314/1974
- ICC-ASP/5/SWGCA/Inf.1
- International Military Tribunal (Nuremberg Trial), Judgment (1946), 1. I.M.T
- Jiang, J.M., What in the World is the Crime of Aggression and Who in the World is to Say, working paper
- Müller-Schieke, I.K., Defining the Crime of Aggression under the Statute of the International Criminal Court in 14 *LJIL* 409–430 (2001)
- PCNICC/2000//WGCA/INF/1
- PCNICC/2002/WGCA/RT.1/R.v.2
- Rome Statute of the International Criminal Court
- SWGCA Discussion Paper no. 2 and 3 (2005) ICC-ASP/4/32, Annexes II.C and II.D.

Zoltán Bogschütz

## Some professional ideas about a CEP Seminar

### – 'Developing Probation in Central and Eastern Europe: Sustainable Growth'

**On 1<sup>st</sup>-3<sup>rd</sup> of March, 2006, the Conférence Permanente Européenne de la Probation (CEP) and the Office of Justice organised the first CEP event in Hungary entitled 'Developing Probation in Central and Eastern Europe: Sustainable Growth'. The seminar brought together 66 international participants from 28 countries** – including keynote speakers, organizers and session chairs – from all over Europe. Several other Hungarian guests were invited from the organisations of the 'Chain of Justice', universities

as well as the two civil organisations of the probation officers and other related NGOs.

The conference was opened by **Mr. József Petrétai**, the Hungarian Minister of Justice in the beautiful Hungarian Parliament building. After this, Secretary General **Mr. Leo Tigges** welcomed the participants on behalf of the CEP. The CEP, consisting of 29 member-countries, celebrates its 25<sup>th</sup> anniversary last year. Mr. Tigges gave a picture of the CEP's vision for Europe, aiming at community justice, safeguarding

human rights and delivering effective sentences, which are tough, consistent, fair, accountable, based on good principles and good evidence, in order to assist countries in reducing delinquency, violence and insecurity, as well as to protect societies without having to resort to the expense of prison.<sup>1</sup> The Secretary General thought that the situation would be challenging to the Eastern-European countries whose probation work had started as a "blank sheet of paper", with enacting some pieces of legislation but without having staff.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> <http://www.cep-probation.org/what/english.shtml> – 30 03 2007

<sup>2</sup> Tigges, Leo – presentation, pp. 1.

He expressed that probation policy makers, managers, researchers, practitioners could make the vision real, interpreting it for their own societies. He underlined that the CEP would support new developments in Europe with its program activities, via exchanging ideas and by providing experts. He put emphasis on the significance of the seminar focusing on the emerging countries in Europe, on their diverse stages of development of probation organisations and having possibilities to learn from each other, strengthening professionalism, and contributing to sustainable growth of probation.

**Professor Katalin Gönczöl** (Ministerial Commissioner for Criminal Policy, Ministry of Justice, Hungary) outlined the necessity of introducing a new penal policy for Hungary and – in order to put into effect the idea of punishment in community – to form a new Hungarian probation service in 2003. In her presentation she emphasised the need to create a sensitive balance between public order and the rule of law. She underlined that the Hungarian criminal policy – after considering the different criminal policy trends prevailing in the U.S. and other democratic countries – intends to follow the European model, which does not believe that the “prisons work” slogan leads to the creation of an acceptable public order and the rule of law in a modern democracy. Everyone has an inherent right to life and human dignity. The criminal procedure, in response to the criminal act committed by the offender, may limit his/her human dignity but only to an extent that still respects the guarantees set forth in the Constitution, in the Act on Criminal Procedure and in the Criminal Code. Prison is an ultima ratio, which should be used only in case of the most serious crimes and against the offenders thereof. She emphasised that the prison should not be a social institution against the “guilty poor” or “unpleasant segregated strata of society”, and pointed

out some backwards of the large-scale imprisonment. Professor Gönczöl acknowledged that great effort is being made in the European countries to restore public confidence in criminal justice. In this process restorative justice would be the key principle. She drew the participants’ attention to that fact that crime is not only a criminal act but, at the same time, an emotionally overcharged moral event, and if the sentencing procedure were failed to acknowledge this moral and emotional conflict, then the punishment would not be able to fulfil its original social function.<sup>3</sup> Therefore criminal policy should offer possibilities for the offender to compensate the victim and to be reconciled with the offended community. Thus, in the reform of the Hungarian probation service the aim was to apply the principles of restorative justice. Accordingly, offenders have to be confronted with the consequences of their criminal behaviour, and made it clear to them that they must take the consequences for the crime they have committed. She stressed, that „the possibility of realising the sensitive balance between the rule of law and public order lies in strengthening the elements of restorative justice”, because the human rights oriented criminal policy could serve the rule of law and ensure the preservation of democracy.

**Professor Anton van Kalmthout** (Lecturer in Criminal Law, Tilburg University, The Netherlands) made comparisons of probation and the European probation services. He outlined the probation as methods of punishment by different phases of criminal procedure, touching upon the different forms of it, as well as the different tasks of probation services. He outlined the history of the European probation and its changing faces from the 19<sup>th</sup> to the 21<sup>st</sup> century, and sketched its changing focus from criminal act to criminal offender. He described the different characteristics peculiar to probation services in different time-

frames, and their diversities due to linguistic, social, cultural and political differences, while their position and activities seemed to reflect directly of developments in criminal justice in the European countries. He discussed the new features of modern sanction system, which showed more attention for (1) rehabilitation and resocialization of offender; (2) preventive measures; (3) individual situation of offender; (4) crime control; (5) risk assessment and (6) safe society. He identified some important trends in the European probation development, such as the relationship between volunteer and professional work; a shift from providing assistance to supervision, the increasing importance of using different kinds of alternative sentences, or in the probation services’ activities, which have increasingly shifted from inside (penal institutions) to the outside world (community).<sup>4</sup> Outlining the probation services’ core tasks, he concluded that probation tasks and activities do not differ in essence in Europe, and they traditionally focus on offenders and not victims of crime. The structure of the probation services is featured by being centrally organised controlled and financed by central government, typically by the Ministry of Justice. The European probation services have given priority to community sanctions and declared the prevention of re-offending in their mission statements. However, some differences can be identified concerning the distinction between adults and young offenders or high risk offenders, as well as the services’ declared role in crime prevention, in the position of probation services or concerning the education of probation offenders. Professor Kalmthout described the Central-European probation services as focusing on supervision of offenders, as having less aftercare work, and not being involved in crime prevention activity, although they could achieve an impressive progress in a short time.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Gönczöl, Katalin – presentation, pp. 4.

<sup>4</sup> Kalmthout, Anton van – Power Point presentation, slide 11.

<sup>5</sup> Kalmthout, Anton van – Power Point presentation, slide 19.

Director General of the Office of Justice, **Ms. Erzsébet Hatvani** delivered a plenary presentation with the title 'Experiences of the reformed Hungarian Probation Service – introduction of innovative elements'. She named the reasons of the Hungarian probation reform e.g. unified professional direction, standards, creation of local and specialized institutions, increase in the number of probation officers etc.<sup>6</sup> The presentation emphasized the importance of the 'double-track criminal policy', when – besides the incarceration – the role of alternative sanctions is increasing. The alternative punishment could be personalized by the prosecutors and judges with the help of the information gained through proper social inquiry and pre-sentence reports in the pre-trial phase. She mentioned some statistical data and innovative elements of the above mentioned two probation products and also the other three: probation supervision, community service and after care. As regards the next professional steps, two new products will be introduced in the close future, the Victim-Offender Mediation and the group learning methods.

The last plenary presentation on this day was delivered by **Ms. Magdalena Niewiadomska** (Special Advisor, Ministry of Justice, Poland) on the development of the probation service in Poland.

In the first afternoon, there were three international workshops, two in English and one in Russian. In addition, there was a 'national' workshop for several Hungarian experts in their mother tongue. The international delegates, coming from different jurisdictions and daily practice, could not choose or agree on the best method in any specific field – generally all workshops rather provided a basis for introducing and sharing different approaches. In some cases the experts coming from different countries were given the same answers for a question, in other cases the countries answered differently to the same challenge, because of the different

judicial backgrounds, sources and possibilities.

Since there were some participating countries that are at the planning or introduction phase of the probation, one workshop dealt with the topic '**Getting started – How to begin a probation service**'. A nationwide agreement and decision about setting up a probation service is an important stage and the availability of legal, personal and financial circumstances is also crucial, but until reaching this stage, there have to be several important steps already taken. One of the first and – at the same time – the biggest step is to convince the important stakeholders and decision makers about the advantages of alternative sanction and the need to have such a service to deliver these kinds of 'products'.

It is crucial to have a vision and a careful planning phase as well as to implement the plan step-by-step. It is impossible to set up everything at the same time, so it is better to make a priority list. The organisational system has to be decided:

- which ministry should it belong to (e.g. justice or social)
- who would manage the supervision or control roles over the probation organisation
- whether it should be a 'single' probation service or there should be organisational connections with other services like victim support or legal aid etc.
- in the organigram, how the different organisation and decision making levels would look like

It was interesting to see that according to some Eastern-European experts, on the one hand, it is necessary to have a strong state system at the beginning, and after that some non profit organisation (NGO) might make contract with it. The reason for this is possibly the state dominance in this region – something can work only if the state decides about it. On the other hand, from the historical point of view, it is interesting to see that the first probation services at the end of the 19<sup>th</sup> century started as private organisations and later on civil

servants have taken over this role. Nowadays, the co-operation between state probation services and NGOs are improving again to develop or deliver some specific products.

There is another interesting debate on which phase should start the relationship between the probation officer and the perpetrator. It is mainly a professional task to decide when the probation service has to intervene, but often – though it is not necessarily ideal – because of the limited available capacities it is only realized in the trial phase. However, it is much better to start the intervention as early as possible. The probation service could get to know the person earlier and write social inquiry or pre-sentence report in the pre-trial phase or even earlier, reach the possible client e.g. at the police detention.

Several countries' experiences show that – similarly to the profit oriented organizations – it is better first to pilot a new product in some areas, and develop it after the collected experiences in order to have much more fruitful countrywide implementation.<sup>7</sup>

A well-focused PR is necessary to inform the taxpayer citizens about the meaning and advantages of community sanctions. In several cases cheaper and effectively delivered alternative sanctions could much better guarantee the safety of the local community and reduce the risk of re-offending than imprisonment.

Emphasis should be put on the qualificational requirements for probation officers. It has several connections with the higher education system, e.g. what kind of under- and postgraduate studies needed in this field. After that, it is necessary to plan the inside generic trainings and specialisations carefully.

Another workshop topic was entitled '**Probation inside – Operation, Organisation and Style of a probation service**'. Probation services should summarize from time to time where they are, what has been achieved, using preferably independent researches and react to the changing environment, e.g. new

<sup>6</sup> Hatvani, Erzsébet – Power Point presentation, slide 5.

<sup>7</sup> Perry, David – Power Point presentation, slide 6.

criminal policy, regulations, financial possibilities. It was a general opinion that all services would like to have better financial situation, but the practice may be best expressed in the following slogan: "Do more with less, and do it faster in a more effective way!"<sup>8</sup>

It is necessary to measure the results with good methods, and to show them in an effective way, because these can convince the decision makers about the usefulness of the alternative sanctions, and 'force' them to use these techniques more often. More and more countries introduce and upgrade evidence based risk assessment tools and proper action plan according to the results in each cases.

Besides the individual case management, several group learning programs provide significant results for the services. But the 'key question' remains: how to 'reach' and 'touch' the client with different methods and change his criminal behaviour.

The topic of the Hungarian language workshop was the special behaviour rules and their use in the group learning methods. Several aspects were covered e.g. from the prosecutor's, probation officer's and researcher's point of view.

On the second day, two other international workshops were held in English, and another 'national' workshop for several Hungarian participants. At the end, the event was closed by a plenary session.

There was a workshop entitled **'Who are the other key players? – Relation with prison system, public prosecutors, judges, municipalities, NGO's, universities, etc.'** Similar to the probation service, there are several other organisations which have the same goal: crime prevention, reduction of the risk for reoffending and reintegration into the society. The co-operation with these organisations is essential to reach these goals in a more effective way, although defining and keeping

the borders of professional competences are equally important elements as well. In a narrow context, co-operation means working together with the organisations of the 'Chain of Justice': police, prosecutors, judges, penal service, in broad terms, additionally with family welfare services, local governments, NGOs etc.<sup>9</sup> The level of co-operation can always be improved, e.g. by shared trainings together with representatives of the above mentioned organisations.

The media also plays an important role in showing some segments of the probation work. Unfortunately, based upon several experiences, news rather take negative and sensational approach than supportive one for the acknowledgement of probation work.

The last workshop made an attempt to examine the topic: **'Who can help? – Pros and cons of support from other countries or organisations'**. Most of the participating experts have already taken part in some international projects. According to their experiences, one of the best methods and elements is the 'Train-the-Trainers' method. Thanks to its result, trained experts could deliver further trainings to their colleagues. In developing a service it is important to deal with the professional issues, but there is another side of the coin which concentrates on the management: dealing with organisational developments, setting up priorities, discussing possibilities to use the available capacities in the best way.<sup>10</sup>

Often there are several projects running at the same time, which could present challenges from the point of view of the co-ordination. The international projects would be more effective if we could watch each other's organisations from a bigger distance, and articulate criticism in a positive way. It is also essential to build the findings and changes into the daily operation of the organisation.

Sometimes a national probation service can stimulate changes within the organisation and in its controlling body more effectively with the help of the findings and results of an international co-operation project. This means a lot, especially in cases when a country has to go through a change process, faster catching up some decades fallback within a few years.

At the beginning of an international cooperation project, there may be some difficulty with understanding each other's system and terminology. In order to reduce this challenge, the participants of the seminar decided to think about devising a 'probation dictionary'. If there are standardised and wider European guidelines and mutually recognised documents as well as practices, it could also facilitate improvements.

The Hungarian workshop dealt with the relation of the CEP to the Hungarian Association of Adult Probation Officers also to the Office of Justice – Probation Service. The previous Hungarian international activities were listed with the CEP, and it was discussed how beneficial it was for the Hungarian experts, on different organisational levels, to participate in some CEP events organised about specific probation-related subjects.<sup>11</sup> The importance and actual steps of the cooperation points for the future were also mentioned.

The seminar was summarised by **Ms. Klára Kerezi** (Head of Dept. National Institute of Criminology Department of Crime Research, Hungary) and **Mr. Kevin Barry** (International Projects Manager, The Home Office, United Kingdom). It was an exceptional opportunity to organise such a huge probation event in Hungary. The seminar could promote the exchange of knowledge in the probation field about each other's system and work. Besides these, the organisers hope that these kinds of meetings will help to start first to think about, secondly to implement several exciting and fruitful international projects.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Kerezi, Klára – Power Point presentation, slide 10.

<sup>9</sup> Dumescu, Ioan – Power Point presentation, slide 4.

<sup>10</sup> Gründler, Peter – presentation, pp. 1.

<sup>11</sup> Illés, Tiborné – presentation, pp. 2.

<sup>12</sup> Bogschütz, Zoltán. „Egy jelentős nemzetközi esemény a hazai pártfogás történetében”. Pártfogók 25, pp. 23.

# Die Reform des Scheidungsverfahrens in Deutschland

## Einführung

Anfang letztes Jahr hat der deutsche Gesetzgeber einen Entwurf u. A. für die Reformierung der Verfahren in Familiensachen erlassen. Er hat bald starkes Echo gefunden unter der Praxis. Eine der umstrittensten Regelungen stellt das geplante neue vereinfachte Scheidungsverfahren dar. Es handelt sich um eine „sparsame“ und ausgesprochen moderne Regelung, die natürlich eine Vielzahl von Gegnern hat. Die größte Gruppe des Widerstandes bilden die deutschen Anwälte, die bisher eine sichere Stellung im Scheidungsverfahren hatten, die jetzt mit der Änderung bedroht ist. Die Aufträge bei den Scheidungsverfahren waren nämlich durch den Anwaltszwang gesichert, der in den Familienverfahren, und mindestens auf der einen Seite auch im Scheidungsverfahren herrscht. Die Neuerung stößt u. A. deswegen in starke Kritik, und die Anwälte versuchen zu verhindern, dass „Scheidung light“<sup>1</sup> geltendes Recht wird.

In diesem Beitrag versuche ich zunächst eine Übersicht des heutigen Verfahrens aufzuzeigen, damit die Neuerungen der Reform deutlicher werden. Dann stelle ich das Wesentliche der Scheidungsverfahrensreform und deren weitreichenden Kritik dar. Schließlich äußere ich meine eigene Ansicht über die geplante Regelung.

## I. Die geltende Regelung des deutschen Scheidungsverfahrens in Übersicht

Das deutsche Scheidungsverfahren ist derzeit in dem Bürgerlichen

Gesetzbuch (im Weiteren: BGB), meistens in der Zivilprozessordnung (im Weiteren: ZPO) geregelt, und einige Vorschriften findet man auch in dem Freiwilligengerichtsbarkeitsgesetz und in der Hausratsverordnung auch.

Die materiellen Rechtsgrundlagen für die Scheidung sind in dem BGB, kurz geregelt [§§ 1564-1568 BGB].<sup>2</sup> Es stellt nur die Grundlagen, also die Möglichkeit für die Scheidung der Ehe dar. Hier wird nur klargestellt, dass die Ehe (zwischen Lebenden) in Deutschland nur auf Antrag durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden kann [§ 1564 BGB], und dass die Ursache für die Scheidung in Deutschland, gleich wie in Ungarn, das Scheitern der Ehe sein kann. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen [§ 1565 BGB], oder wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt [§ 1566 (1) BGB], oder wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben [§ 1566 (2) BGB].

Der größte Teil der Scheidungsverfahrensregelungen ist in der ZPO enthalten. Die gemeinsamen Verfahrensvorschriften der Familiensachen sowie die Regelungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Verordnung über die Behandlung der Ehen und des Hausrats sind auch für das Scheidungsverfahren anzuwenden. Die gemeinsamen Familienverfahrensvorschriften stellen ein über die mit einander zusammenhängenden Familiensachen

rücksichtnehmenden System dar, in das das Scheidungsverfahren auch eingeordnet ist. Die charakteristischen familienbezüglichen Verfahrensvorschriften wie die ausschließliche internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die ausschließliche Zuständigkeit der Familiengerichte, die Zuständigkeit der gemeinsamen Aufenthalt der Ehegatten, die Wichtigkeit des persönlichen Erscheinen und der Parteivernehmung, der Untersuchungsgrundsatz, also die Einschränkung der Parteiherrschaft, die Möglichkeit der einstweiligen Anordnungen sind auch auf das Scheidungsverfahren anzuwenden. Als *Folgesachen* können im Scheidungsverfahren die durch die Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht, der Versorgungsausgleich, die Behandlung der Ehen und des Hausrats nach der geltenden Verordnung, die Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht, der Antrag auf Stundung einer Ausgleichsforderung, der Antrag auf Übertragung von Vermögensgegenständen wegen einer Ausgleichsforderung [§ 621 (1) Nr. 5-9 ZPO], die elterliche Sorge für ein gemeinschaftliches Kind, die Regelung des Umgangs mit einem gemeinschaftlichen Kind oder die Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes für den, dem die elterliche Sorge zusteht [§ 623 (2)] geltend gemacht werden.

Die Vertretung durch einen Rechtsanwalt hat hervorragende Wichtigkeit in den Verfahren in Familiensachen. So, wenn in dem Scheidungsverfahren der Antragsgegner<sup>3</sup> keinen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten bestellt, so ordnet das Prozessgericht ihm von Amts wegen im ersten Rechtszug hinsichtlich des Scheidungsantrags oder des Antrags zur Übertragung der elterlichen Sorge beim Getrenntleben an einem Elternteil, kann das Gericht nach seiner freien Überzeugung zum Schutz des Antragsgegners einen Rechtsanwalt beordnen, und die ZPO fordert anwaltliche Vertretung

<sup>1</sup> Ausdruck von: Winfried Born: „Scheidung light“ ohne Anwälte – Sparversuche an der falschen Stelle! In: Neue Juristische Wochenschrift Editorialheft 26/2006 (auch auf: <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default>.)

<sup>2</sup> im 4. Buch: Familienrecht unter dem 7. Titel

<sup>3</sup> Es ist interessant, dass im Rahmen des Scheidungsverfahrens nach der ZPO anstatt die Ausdrücke: Kläger und Beklagte die Antragsteller und Antragsgegner anzuwenden (wie z.B. bei dem Mahnverfahren) sind.

für die Ehegatten und in einigen Sachen auch für die anderen Beteiligten vor den Familiengerichten in Ehe- und Folgesachen [§ 78 (2) ZPO]. Dieser Vorschrift ist hervorzuheben, weil die neue vereinfachende Regelung der Anwaltszwang im Scheidungsverfahren aufheben will, was der größte Grund für die Kritik darstellt.

Im deutschen Recht gibt es derzeit auch eine „erleichterte“ Art der Scheidung, die *einverständliche Scheidung* [§ 630 ZPO]. Die einverständliche Scheidung ist natürlich nur möglich, wenn die Ehe geschieden ist (§§ 1565–1566 BGB). Um eine einverständliche Scheidung zu beantragen, soll die Zustimmung in der Scheidung dem Gericht vorgelegt werden, dazu soll die elterliche Sorge sowie der Umgang und die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern, die durch die Ehe begründete Unterhaltspflicht sowie die Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung und am Hausrat geregelt werden. Hinsichtlich der Änderung soll hier hervorgehoben werden, dass zu der Zustimmung zur Scheidung das Gesetz von Seite der Antragsgegner keine anwaltliche Vertretung im Prozess fordert, was aber zu einer ungleichen Vertretungsstruktur führt, und dies bedeutete eine der wichtigsten Ursachen für ein erleichtertes verfahren, in dem keiner der Parteien sich durch einen Anwalt vertreten lassen soll.

## II. Die Reform des deutschen freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetz

Der Gesetzgeber scheint dazu zu neigen, dem Zeitgeist entsprechend die Möglichkeit einer Scheidung noch mehr zu erweitern. Dieses Ziel, wie alle Reforme, stößt aber natürlich teilweise in Widerstand. Die reform ist mit dem Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (im Weiteren: FamFG)<sup>4</sup> zu verwirk-

lichen. Die Ursache für die Revision des ganzen System des Familienverfahrens war, dass nach der Meinung des Gesetzgebers die geltende Regelung zu kompliziert, in verschiedenen Rechtsquellen zerstreut ist, und daher ist es schwer für die Betroffenen in diesem „Labyrinth“ den Weg zu finden. Diese Umstände sind noch mehr belästigend, weil die familienrechtlichen Angelegenheiten die Parteien persönlich und psychisch am meisten betreffen. So hält es der Gesetzgeber für wichtig, dass die rechtlichen und prozessualen Schwierigkeiten die Belastung nicht weiterern. Das hat dazu geführt, dass die Regelung des Familienrechtlichen Verfahrens einheitlich in einem Gesetz geplant ist.

## III. Die Neuerungen des Scheidungsverfahrens: das vereinfachte Scheidungsverfahren

Es wird hier die am meisten umstrittene Änderung des Entwurfes, das vereinfachte Scheidungsverfahren (§ 143 FamFG) näher behandelt. Durch diese Regelung will der Gesetzgeber das Scheidungsverfahren für die Paaren ohne gemeinsame Kinder (noch) leichter machen.

Wie es schon oben erwähnt war, hatten bisher die Ehepaaren durch die „einverständliche Scheidung“ [§ 630 ZPO] die Möglichkeit den gerichtlichen Beweis des Scheiterns der Ehe zu vermeiden, und dadurch einen relativ schnelleren und bequemen Prozess zu gewinnen. Für die Zustimmung zur Scheidung braucht der Antragsgegner bei der einverständlichen Scheidung nach § 630 ZPO auch keine anwaltliche Vertretung, aber nach der Ansicht der Gesetzgeber genau diese „ungleiche Vertretungsstruktur“ war die Ursache dafür, dass die ohnehin keinen Anwalt bewilligenden Ehegatten in einem speziellen Verfahren ohne anwaltliche Vertretung aber

unter notarieller Kontrolle sich scheiden lassen können.

Der Entwurf sieht jetzt eine noch mehr vereinfachte Scheidung für die kinderlosen Ehepaaren vor. Es wäre eine Alternative neben den bisher existierenden Verfahrensarten, die einen eigenartigen Prozess darstellen würde. Dieser Prozess würde das Gericht zwar nicht vermeiden, es würde sich also um ein normales gerichtliches Verfahren handeln, die Beweisaufnahme würde aber in der Tat auf das Minimum reduziert. Die Wesentliche der Änderung ist, dass Ehepaare, die keine gemeinschaftlichen Kinder haben, und mit der Antragschrift die notariell beurkundete Erklärung, dass sie beide das vereinfachte Scheidungsverfahren wählen, und eine ebenfalls notariell beurkundete Vereinbarung oder einen sonstigen vollstreckbaren Titel über die durch die Ehe begründete Unterhaltspflicht und über die Ehewohnung und das Hausrat vorlegen, können sich ohne anwaltliche Vertretung [§ 130 (1) FamFG] scheiden lassen. Weitere Voraussetzung ist noch, dass außer der Versorgungsausgleich keine weitere Folgesachen anhängig sein können. Die Ehegatten sollen vom Gericht persönlich gehört werden [§ 136 (1) FamFG], aber es gibt keine weitere spezielle Verfahrensregeln.

Nach Ansicht des Gesetzgebers kann die Vereinfachung die *Einvernehmlichkeit der Ehegatten fördern*, indem sie den Notar gemeinsam beauftragen, und der Notar stellt sicher, dass die Teilen „auf gleicher Augenhöhe“ mit einander verhandeln.<sup>5</sup> Es ist also seiner Meinung nach als positiv zu bewerten, dass der Notar neutral ohne im alleinigen Interesse einer Partei berätet. Eine der wichtigsten Argumente für die Vereinfachung stellt die „*ungleiche Rechtslage*“ im Zusammenhang mit der einverständlichen Scheidung dar. In diesem Fall wollen die Ehegatten offensichtlich schnell, billig, möglichst ohne anwaltliche

<sup>4</sup> Ergänzt Referententwurf vom 14. Februar 2006 eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Familiensachen: Artikel 1 Titel 2 §§ 141–158. ([http://brak.de/seiten/pdf/gesetzesentwurfe/FamFG\\_FGG\\_Reformgesetz.pdf](http://brak.de/seiten/pdf/gesetzesentwurfe/FamFG_FGG_Reformgesetz.pdf))

<sup>5</sup> Dr. Meyer-Seitz: Konzept der Ministerialrat zum vereinfachten Scheidungsverfahren. In: „Vereinfachte Scheidung ohne Anwalt?“ Auszüge aus der Podiumsdiskussion während der Herbsttagung 2005 Lübeck. Forum Familienrecht (FF) 1+2/2006 (Im Weiteren: Meyer-Seitz FF 2006) S. 5 (auch auf <http://www.forum-familienrecht.de>)

Vertretung ihre Ehe auflösen lassen, aber wegen des Anwaltszwangs soll der Antragsteller durch einen Anwalt vertreten werden, so werden die Positionen unausgeglichen. Für diese Situation bietet das vereinfachte Scheidungsverfahren eine reale Alternative für die zum Anwaltsverfahren und dadurch zu erhöhten Kosten „gezwungenen“ Ehepaare.<sup>6</sup> Durch die notarielle Vereinbarung sieht der Gesetzgeber die Sicherung der *effektiven- und wirklichen- Einigungen* der Ehegatten über die Scheidungsfolgen statt der „Scheineinigungen“, die leider wegen der Zeit- und Kostenersparnis in der Praxis öfters vorkommen. Das vereinfachte Scheidungsverfahren zielt also die „kostenempfindlichen“ Ehepaare, die schnell und reibungslos, ohne durch die anwaltliche Vertretung entstehenden erheblichen finanziellen Anwendungen sich scheiden lassen wollen. Obwohl die Regierung äußert, dass die Entlastung der Justiz und damit die Kostenersparnis aus staatlicher Seite nicht die relevanteste Argument für die Neuerung darstellt, es scheint jedenfalls eine grundlegende Ursache zu sein.

#### IV. Kritik an dem vereinfachten Scheidungsverfahren von Seite der Literatur und der Praxis

Die geplante Gesetzesänderung, wie alle Reformen hat natürlich auch Gegner, die Vereinfachung bringt ja nur nach der Ansicht des Gesetzgebers ausschliesslich Vorteile mit sich. Die Praxis hat gleich eine intensive Kritik an den geplanten Änderungen geübt. Die grösste Opposition bedeutet natürlich die Anwaltschaft, die durch das Verstärken des Anwaltszwangs einen erheblichen Teil gesicherter Aufträge

entnommen wird. Die Anwälte äußern starke Kritik in Richtung der Regierung über die möglichen Risiken der Neuerungen, und man muß zugeben, dass sie nicht ohne Begründung verfasst werden.

Sie bezweifeln zunächst die Zielsetzung des vereinfachten Scheidungsverfahrens, da, wie es auch in dem deutschen Grundgesetz (Artikel 6 GG) verfasst ist, hätte der Staat es für klare Aufgabe *die Familien zu schützen*, und der Gesetzgeber sollte sich vom Zeitgeist in diesem Sinne nicht entführen lassen, und die Möglichkeit der Scheidung noch mehr zu erweitern und zu beschleunigen.<sup>7</sup>

Jenseits der idealen Erwägungen besteht auch Zweifel im Zusammenhang mit den notariellen Beratungen, die die anwaltliche Vertretung ersetzen sollte. Die „Aufgabe des Notars ist die Beurkundung von Verträgen deren Inhalt im Wesentlichen von den Parteien vorgegeben wird“, er ist zur Unparteilichkeit gezwungen,<sup>8</sup> er berätet also ohne Rücksicht auf die eigenen Interessen der einzelnen Parteien, er berichtet nur über die realen Rechten und Konsequenzen. Außerdem klagen die Anwälte, dass der Notar nicht um spezifische dem Familienrecht bezogenen Fachkenntnis verfügt, die für die angemessene Beratung und ausgewogene Ausgestaltung einer Vereinbarung nötig ist.<sup>9</sup> Es ist also für die Asymmetrie bei der anwaltlichen Vertretung keine Lösung, dass „man beiden Leuten die Kleider auszieht“<sup>10</sup> und sie mit einer weniger professioneller Hilfe unterstützt. Ein Notar für beide Ehegatten statt ein Anwalt auf der einen Seite ist ihrer Meinung nach Auflösen einer schlechten Regelung mit einer noch schlechteren. Dazu kommt, dass die Wichtigkeit der Scheidungsfolgen nicht hinreichend

vom Reform-Gesetzgeber berücksichtigt werden. Es lässt hier „die völliger Ausserachtlassung von anderen Scheidungsfolgen“<sup>11</sup> ausser der zwei Vereinbarungen über den Unterhalt und über die Ehwohnung und Hausrat, z.B. das Güterrecht nennen.

Eine weitere Kritik besteht aus anwaltlicher Seite an die *Kinderlosigkeit als Kriterium* für die Möglichkeit für die Inanspruchnahme des vereinfachten Verfahrens. Sie verstehen nicht, warum der Gesetzgeber denkt, dass „diejenigen, die kinderlos sind eine völlig andere Kategorie von Menschen“<sup>12</sup> wären, warum brauchen gerade sie keine anwaltliche Unterstützung, sollten sie das Recht besser kennen?<sup>13</sup> Die Ansicht des Gesetzgebers lässt z.B. solche Frauen ausser acht, die etwa 40-45 Jahre alt sind, unter guten Verhältnissen leben und schon seit lange arbeiten. Sie meinen, dass die z.B. die finanzielle Lage einer solchen Frau ohne eine interessenspezifische Beratung, die nur von einem Anwalt erfolgen kann, erheblich schaden kann.

Schliesslich haben die Anwälte Bedenken auch an das Kostenersparnis im vereinfachten Scheidungsverfahren. Unter anderem wird hier „das Risiko späterer Kosten nicht hinreichend berücksichtigt“.<sup>14</sup> Da es zu erwarten ist, dass Zweifel an die Ausgewogenheit der notariellen Vereinbarungen z.B. im Zusammenhang mit dem Unterhalt entsteht, was zur zukünftigen Rechtsstreiten zwischen den Parteien führen kann. Es braucht schon Kostenaufwand, und so wird das nicht mehr so billig, ganz im Gegenteil, durch eine mit anwaltlicher Beratung erstellte Vereinbarung könnten diese Fehler vorbeugt werden, meinen die Anwälte. Sie ahnen eher, dass im

6 Meyer-Seitz FF 2006, S. 5

7 Siehe: Peschel-Gutzeit (Rechtsanwältin): Vortrag. In: „Vereinfachte Scheidung ohne Anwalt?“ Auszüge aus der Podiumsdiskussion während der Herbsttagung 2005 Lübeck. Forum Familienrecht (FF) 1+2/2006 S. 7 (Im Weiteren: Peschel-Gutzeit, FF 2006); Winfried Born: Vereinfachtes Scheidungsverfahren – Lockvogelangebot oder ernsthafte Alternative? In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2006 S. 829–836 (831–832) (Im Weiteren: Born, FamRZ 2006)

8 durch Gesetz: § 13 (1), § 14 (1) Bundesnotarordnung

9 Siehe: Born, FamRZ 2006 S. 834

10 Ingrid Groß (Rechtsanwältin): Vortrag. In: „Vereinfachte Scheidung ohne Anwalt?“ Auszüge aus der Podiumsdiskussion während der Herbsttagung 2005 Lübeck. Forum Familienrecht (FF) 1+2/2006 S. 9 (Im Weiteren: Groß, FF 2006).

11 Groß, FF 2006 S. 7

12 Groß, FF 2006 S. 7

13 Groß, FF 2006 S. 7

14 Born, FamRZ 2006 S. 832



Hintergrund die Ersparung der Länderkassen an die Prozesskostenhilfen steht, die bisher für die bedürftigen Parteien für die Anwaltskosten ausgewiesen wurden, da „die Prozesskostenhilfe in Familiensachen 80% des Prozesskostenhilfenvolumens insgesamt ausmacht, ... und die Länder insoweit, man kann fast schon sagen verzweifelt, nach Wegen suchen der Kostenexplosion Herr zu werden“.<sup>15</sup>

Kritik besteht auch aus richterlicher Sicht. Die Wille, dass die Verfahren vereinfacht werden und dadurch die Justiz entlastet wird, wird natürlich begrüßt, aber was genau diese Vereinfachung bedeutet, und für wen wird dies eine Entlastung, soll auch nach Ansicht der Richter näher betrachtet werden. Der Ausgangspunkt für die Richter ist, dass es im vereinfachten Scheidungsverfahren, wie allgemein bei den Familiensachen richterlichen Amtsermittlungsgrundsatz herrschen würde [§ 14 FamFG]. Die von den Eheleuten vorgelegten Vereinbarungen sollen also von dem Richter überprüft werden, und zwar auch inhaltlich, seitdem das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof mit einer strengen Rechtsprechung auf die schlechten Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Inhalt der Eheverträge reagiert haben.<sup>16</sup> Der Richter sollte demnach die eingereichte Erklärungen „nicht nur durchlesen“,<sup>17</sup> sondern auch die Verhältnisse beim Vertragsschluss, die finanziellen Hintergründe usw. kennen, da „nach dem Ziel des Gesetzes sollen ja gerade Scheineinigungen vermeiden werden, die später zum Streit führen“.<sup>18</sup> Es besteht also ihrer Meinung nach ein gewisses Risiko, dass „all das, was bisher bei einer qualifizierten anwaltlichen Beratung im Vorfeld einer unstreitigen...Scheidung von den beteiligten Anwälten verantwortlich geklärt worden ist, sollen in Zukunft die Gerichte im Rahmen ihrer Amtsermittlung bei der Überprü-

fung der getroffenen Vereinbarungen aufarbeiten“.<sup>19</sup>

## V. Eigene Folgerungen

Ich finde die Idee eines vereinfachten Scheidungsverfahrens für nützlich und gut. Ich bin auch damit einverstanden, dass die wertvolle Institutionen, wie die Familie geschützt werden sollen, aber wenn die Betroffenen die Situation für unhaltbar halten, können sich die Vorteile dieser Einrichtungen nicht mehr durchsetzen und damit verlieren sie ihre eigentliche Funktion. Die Absicht des Gesetzgebers, dass die Änderung die kinderlose-, relativ mit einander vereinbarungsfähige (davon lässt es sich auch auf junggefolgern) Ehepaare zielt. Ich persönlich kenne auch etliche geschiedene Ehepaare, die diesen Kriterien entsprechen und ein vereinfachtes Verfahren wahrscheinlich begrüßen würden. Der Entwurf stellt aber keine gründlich ausgearbeitete Regelung dar.

Auf den ersten Blick sieht man schon, dass der Text zu wortkarg ist, und deshalb lässt sich von der kurzen Regelung nicht ganz klar verstehen, was genau „vereinfachte“ bedeutet, da das Wesentliche, dass es ohne anwaltliche Vertretung durchgeführt werden kann, steht nicht da, das muss man von einem anderen Paragraph entnehmen. Ich halte es für gut, dass in diesem Verfahren auch Amtsermittlungsgrundsatz gilt, aber wenn dies von Seite des Richters eine richtige, gründliche Prüfung der Erklärungen der Parteien bedeutet, dann wird dieses Verfahren auch nicht mehr so schnell, wie gewollt. Das ist klar, dass der Richter allein nicht die Arbeit der Anwälte übernehmen soll und kann, deswegen sollten die Aufgaben geklärt werden. Was die Schutz der Parteien angeht, die notarielle Beurkundung anstatt der anwaltlichen Beratung scheint für mich auch für eine Notlösung zu sein,

weil so vielleicht die eigentliche Probleme nicht verhandelt werden, was später zu Auseinandersetzungen führen kann. Das ist wahr, dass in Deutschland die Anwälte nicht beurkunden können, so nur selbst wegen der Form sollen die Verträge notariell beurkundet werden. Die jetzige Rechtslage, den asymmetrischen Anwaltszwang halte ich aber auch für unhaltbar, also wenn Anwaltszwang, dann für beide Parteien, wenn keine, dann jeder tritt die Verantwortung dafür, ob er/sie anwaltliche Hilfe in Anspruch nimmt oder nicht. Die gesetzgeberische Absicht die Justiz zu entlasten und mehr Geld auf die Prozesskostenhilfe zu ersparen kann ich nachvollziehen, und dadurch wird kein Recht (nur der Anwaltszwang) von den Bürgern entzogen, da die vereinfachte Scheidung nur eine Alternative darstellt. In dem Sinne ist es ein gut ausgearbeiteter Entwurf. Die zu starke Aufregung der Anwälte lässt sich meiner Meinung nach auf ihrer eigenen Interesse für ihre Aufträge auch zurückzuführen.

## Schlusswort

Schliesslich sehe ich beim vereinfachten Verfahren eine gewisse Aufgabenverschiebung damit, dass die Richter durch die Amtsermittlung die Arbeit der Anwälte übernehmen sollten, da sie den Inhalt der Vereinbarungen auf jeden Fall überprüfen sollten, sonst wäre die Interesse der Parteien nicht berücksichtigt. So wird die Arbeit erledigt, aber die Anwaltskosten (entweder für die Parteien, oder wenn sie Recht auf Prozesskostenhilfe hätten, für die Länder) erspart. Das ungarische Beispiel zeigt, dass die Anwälte genügend Aufträge für Scheidungsverfahren auch ohne Anwaltszwang haben, aber auf der anderen Seite könnte das noch überprüft werden, ob mit anwaltlicher Vertretung die Scheidungen hier auch effektiver und gerechter wären?

15 Peschel-Gutzeit, FF 2006 S. 8

16 Siehe u.A.: BGH vom 11. 2. 2004 XII ZR 265/02 Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2004 S. 930 = BGHZ 158, 81; BverfG NJW 2001 S. 957; BGH NJW 2005 S. 2455; BGH NJW 2005 S. 2386

17 Wolfram Viehhuus (Richter): Vereinfachtes Scheidungsverfahren – Kritik aus richterlicher Sicht. In: FF 5/2006 S. 183–185 (184) (Im Weiterem: Viehhuus FF 2006)

18 Viehhuus FF 2006 S. 185

19 Viehhuus FF 2006 S. 185

# Developement of the European Union's energy policy

## I. Introduction

First of all I have to mention that energy is not really a common policy in the European Union. Decisions on energy are mostly in the competence of member states. But the biggest problems always refer to European Community. Member states protect their competence on energy policy, some common plans and programmes were failed because of the resistance of member states (for example in the 1990<sup>th</sup> a plan on energy taxes). The Community can break through the resistance of member states with some strong common interests. Energy questions, common interests, the European Union's economic situation are always changing with time in history. Energy is a very strange subject in the European regulation, because mainly states can decide in these questions, but nowadays it is more and more great problem, not only for member states, but for the Community and common market too. A common co-operation's necessity has two purposes: at first the Community imports the half of its sources of energy from foreign countries and this proportion could be seventy percent in 2020. The second purpose is the obligation accepted in Kyoto. In 1997 in Kyoto member states took over the task to reduce their greenhouse gas emission with eight percent 2008-2012.

## II. The European Coal and Steel Community and the European Atomic Energy Community

In European Union's history there are two contracts, which are in con-

nection with energy policy. These are the contracts of establishment of the European Coal and Steel Community and the European Atomic Energy Community.<sup>1</sup> European Coal and Steel Community (ECSC) were concluded in 18<sup>th</sup> April 1951.<sup>2</sup> After the World War II European politicians recognized that European peace was only then possible, if they could make a common market for the industry of German coal and French steel. This idea was called Schumann-plan, which had other advantages too, because in the 1950<sup>th</sup> there was absence of coal and steel, so they could control efficient division of these reserves. ECSC was established by six lands: France, Germany, Luxemburg, Belgium, the Netherlands and Italy. The ECSC was signed for duration of fifty years.

In 25<sup>th</sup> March 1957 also these six lands signed the contract of European Atomic Energy Community (EAEC) in Rome. This contract would like to create and develop the industry of atomic energy. Important elements are research, efficient use of atomic energy and nuclear safety. The member states must co-operate in eight areas: (1) spreading technical knows, (2) ruling the safe use of nuclear energy, (3) supporting establishment of basic institutions, (4) securing the supply of atomic energy and minerals, (5) nuclear materials can be only purpose used, (6) asserting property rights on special fissile material, (7) fastening necessary capitals, employers, professionals for nuclear investments in the Community, making common market for special machines and materials, (8) connecting with other lands and

international associations in peaceful use of atomic energy.

European Union's third basic contract is Treaty of Rome. The Treaty of Rome was also contracted in 1957 in Rome. These three contracts were unified in 1992 in Maastricht, and from that time we use the term European Union. But this did not mean that the three Communities had to extinct, while they functioned coexist, until the 23<sup>rd</sup> of July 2002, when the European Coal and Steel Community were expired.

## III. Energy questions' changes 1960–1990s

In the 1960<sup>th</sup> energy consumption changed, instead of coal oil became determinant. That meant, member states had to import energy sources. In 1973 after the first oil crisis member states used state interventions to solve the problems. In 1974 the Community recognized the necessity of a common strategy. Its main elements were:<sup>4</sup> rationalizing energy consumption, reducing oil import, increasing national production of energy, stabilization of coal production, supporting investments about atomic energy (it didn't work, because the contract of EAEC was relegated to the background).

In 1979 happened the second oil crisis and member states realized that they had to do something collectively. In 1980 they kept a meeting in Venice, and decided that energy consumption couldn't be greater than 60% of economic growth.

In 1986 the first White Paper was published in the field of energy. It contained the same elements as the 74<sup>th</sup> strategy, only atomic energy was left out.

In the 1980<sup>th</sup> energy supply was abundant, oil prices reduced, dependence on import was less and surplus rose from electricity. The conception of a common market came to the front, but it wasn't successful because of the resistance of member states.

1 Dr. MARTONYI János (szerkesztő): Az Európai Gazdasági Közösség Enciklopédiája (Encyclopedia of the European Economic Community) VII. kötet EURATOM, ENERGIA, Országos Műszaki Könyvtár és Dokumentációs Központ, Bp., 1972. 12–35. p.

2 HORVÁTH Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról (Handbook about the European Union), Magyar Országgyűlés, Bp., 2002. 27–28. p.

3 BALÁZS Katalin: Az energiakérdés és az Európai Unió (Energy question and the European Union), Európai Tükör, XI. évf. 3. szám, 2006. 138–141. p.

4 HORVÁTH Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról, (Handbook about the European Union) Magyar Országgyűlés, Bp., 2002. 323–327. p.

European Commission worked out a strategy plan to handle aftermath of climate change and to introduce coal and energy taxes. This strategy wasn't accepted by all member states, but some states like Denmark, Finland, Sweden and the Netherlands introduced these taxes. Five years later a new project was finished, which took account all sources of energy.

A White Paper was accepted in 1995 again, its aims were:

- Community's competitiveness,
- energy-supply's safety,
- protection of the environment.

These elements are also important to this day. Protection of the environment also appeared in the first White Paper in 1986, but only in 1995 became equal with other aims. The growth of environment's importance was owned to that fact, that European regulation followed international changes, such as the Conference in Rio de Janeiro, which conference and declaration made sustainable development and environment integral part of the regulation of states, which were members of this declaration.

#### IV. The plans and programmes of the 1990<sup>th</sup>

In the 1990<sup>th</sup> there were three main programmes in Community's energy policy: (1) harmonisation of the development of networks, (2) liberalisation of energy market (3) and protection of the environment. In development of networks they accepted the main guidelines and decided in implementation of 74 concrete programs. About liberalisation energy supply's free current was the aim, so the strategy of Lisbon was accepted. This strategy would like to create a free market for gas and electricity in 10 years (2000–2010). About liberalisation the second main thing was that agreement, which allowed consumers (except: citizenry) from 2004 to choose their services free. Directives determined the basic of liberalisation. First the European Community accepted a directive in 1996

about electricity market, and two years later about gas market. These two directives were repealed in 2003. From 2003 opening of energy market has three steps:

1. until 1<sup>st</sup> July 2004 only those consumers, who were determined in the 1996<sup>th</sup> and 1998<sup>th</sup> directives,
2. after 1<sup>st</sup> July 2004 all non-household consumers, (non-household consumers are those natural and legal persons, who buy energy not for supply of their household),
3. from 1<sup>st</sup> July 2007 all consumers can choose their services free.

In the field of environment they accepted three programmes: SAVE, ALTERNER and SYNERGIE. SAVE had the aim to reduce emission of carbon dioxide with energy efficiency. It included renovation of old and new-built buildings, increasing efficiency of some equipment. In 1997 renewable energy sources came into the front. The Community issued a White Paper: "Energy for the future: Renewable energy sources". In that time this sources gave only six percent of EU's total energy consumption, so this White Paper had the aim to increase this proportion to twelve percent until 2010. To reach this aim in 1998 the European Council accepted a program between 1998 and 2002. The so called ALTERNER served the use of renewable energy sources with legal-, social-economic-, and administrative conditions, and with a disposable 22 million ECU. The third program was SYNERGY, which helped the Community's international connection and co-operation. These programmes were unified between 2002 and 2006 in the so called Intelligent Energy for Europe programme.

So the 1995<sup>th</sup> White Paper's aims were completed with research of renewable energy sources, rational and efficient energy-supply, development of environment-friendly technologies and international co-operation.

In international co-operation one of the most important agreements is Energy Charter Treaty. This Charta was contracted in 1991 and it pressed

the co-operation between West and East European countries. Its environmental elements are: sustainable development, reducing damages of energy-supply, preventing environmental damages and working out measures, improving energy efficiency, developing renewable energy, cleaner fuel, technologies and instruments, which less soil environment, collecting and exchanging information. The Charta's third appendix contains a protocol, which defines more political principles about environmental protection.

The European Constitution also handles this question. It holds energy necessary because of the function of inner market, maintenance and reparation of environment. The Constitution hasn't been accepted yet. Its main purposes are:

1. securing the market of energy,
2. guarantying energy-supply in the European Union,
3. supporting energy-efficiency and energy-savings, production of new and renewable sources of energy.<sup>5</sup>

#### V. After 2000

European Commission examined Community's energy policy in 1998 and found that energy production, transport and use had a big effect on environment, so it was necessary to build environmental aspects in energy and to make a sustainable energy policy.

Nowadays European Union's energy policy has two big tasks:

- discharge of the obligations accepted in Kyoto
- reducing import.

In 1997 in Kyoto member states accepted the task to reduce greenhouse gas emission with eight percent 2008–2012. The protocol includes six greenhouse gases, from which energy supply is responsible for three (carbon dioxide, methane and nitrogen dioxide). The Community wants to interrupt the connection between economic growth and the growth of energy-consumption. So it is important for member states

<sup>5</sup> Szerződés az európai alkotmány létrehozásáról (Treaty on a European Constitution), Az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala, Luxemburg, 2005. 118. p.

to work out national plans in the field of energy efficiency and renewable sources of energy in a common determinant way.

About reducing import: the Community imports fifty percent of its energy sources from foreign countries. If the EU depends on other countries, it couldn't be a world-leading economy.<sup>6</sup> So it's wrong for the Community's competitiveness but also for us, for consumers, because it endangers the safety of supply. With environmental results the two other problems also can be solved, because the Community can be world-leading in the research of renewable energy sources, and these sources are produced in the inner market, so less import will be needed and the safety of energy supply will be balanced.

There are three solutions of today's European energy policy:

1. emission trading mechanism,
2. increasing energy efficiency and savings,
3. renewable energy sources.

In reducing greenhouse gases in the last few years the European Community has built out greenhouse gas emission trading system. The essentiality of this system is that all member states determine for industrial persons the allowable units of emission, which have no legal consequences. When companies surpass this quantity, they can do two things. First they can buy free units from other companies, whose emission is lower than the legally permitted. And secondly they can face with consequences (for example fine or suspension of function).

Energy efficiency and energy savings can help to secure the safety of supply. In this field several Green Papers were accepted: in 2000 "Towards a European strategy for the security of energy supply", in 2002 "Let us overcome our dependence" and in 2005 "Doing more with less". These documents analyse the situation of the EU's energy supply. When the Community consumes more than its production, it could do two things: imports sources or reduces consumption. EU could save 20% of its consumption (this quantity is the total consumption of Finland and Germany), if the Community pay more attention on energy efficiency and saving. About energy efficiency the most important rules are in connection with equipments, such as refrigerator, boiler, computer etc. In 2005 a directive was accepted about environment-friendly planning of equipments, which has harmful effects on environment. The directive prescribes that by equipments, which satisfy some conditions, all environmental effect must be examined through their life.

Environmental aspects help to regulate the use of renewable energy sources, to reduce greenhouse gases' emission, to develop less harmful fossil fuels uses technologies etc.. The sixth framework programme on environment prescribes that environmental aspects must be built into relevant policies, such as energy. From this year Intelligent Energy for Europe programme is took place in Competitiveness and Innovation Framework Programme (2007-2013). This programme helps the European

Community to be one of the world's most competitive economies. It promotes all innovation, which serves sustainable development, reduces environmental effects and uses fewer natural resources. For promotion of renewable energy sources, this programme gives 3 621 300 000 euros.

## V. The latest changes

In January 2007 the European Commission has published some important documents on energy:

- Energy Policy for Europe<sup>7</sup>
- Limiting Global Climate Change to 2 degrees Celsius – The way ahead for 2020 and beyond<sup>8</sup>
- Green Paper follow-up action – Report on progress in renewable electricity<sup>9</sup>
- Towards a European Strategic Energy Technology Plan<sup>10</sup>
- Renewable Energy Road Map Renewable energies in the 21<sup>st</sup> century: building a more sustainable future<sup>11</sup>
- Proposal for a Regulation on energy statistics<sup>12</sup>
- Biofuels Progress Report – Report on the progress made in the use of biofuels and other renewable fuels in the Member States of the European Union<sup>13</sup>
- Sustainable power generation from fossil fuels: aiming for near-zero emissions from coal after 2020<sup>14</sup>
- Prospects for the internal gas and electricity market<sup>15</sup>
- Nuclear Illustrative Programme Presented under Article 40 of the Euratom Treaty for the opinion of the European Economic and Social Committee.<sup>16</sup>

6 FREID Mónika (KSH): Energiakörkép az Európai Unióban (Energy panorama in the European Union), Európai Tükör, XI. évf. 9. szám, 2006. 124–131. p.

7 COM(2007) 1 Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament an Energy Policy for Europe

8 COM(2007) 2 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Limiting Global Climate Change to 2 degrees Celsius – The way ahead for 2020 and beyond

9 COM(2007) 849 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Green Paper follow-up action – Report on progress in renewable electricity

10 COM(2006)847 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Towards a European Strategic Energy Technology Plan

11 COM(2007) 848 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Renewable Energy Road Map Renewable energies in the 21<sup>st</sup> century: building a more sustainable future

12 COM(2007) 850 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on energy statistics

13 COM(2006) 845 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Biofuels Progress Report – Report on the progress made in the use of biofuels and other renewable fuels in the Member States of the European Union

14 COM(2006) 843 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Sustainable power generation from fossil fuels: aiming for near-zero emissions from coal after 2020

15 COM(2006) 841 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Prospects for the internal gas and electricity market

16 COM(2006) 844 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Nuclear Illustrative Programme Presented under Article 40 of the Euratom Treaty for the opinion of the European Economic and Social Committee

From these documents the first is the most important, because it summarizes the main elements of the others. Energy policy for Europe urges a common action for energy supply's sustainability, safety and competitiveness.

This energy policy organizes its measures around these three concepts:

- *Sustainability*: in the European Union energy supply is responsible for 80% of CO<sub>2</sub> emission,
- *Security* of energy supply: import is still growing (for example: consumption of electricity will grow 1,5% per a year),
- *Competitiveness*: the price of oil and because of this also the burden of citizenry is growing, but it doesn't create new jobs.

This document has measures in ten fields:

1. inner market: For better function of inner market the European Commission feels it necessary to separate the owners of services
2. safety of oil, gas and electricity supply: In this field member states have to enlarge their choice of energy supply, to connect national networks and to reserve oil.
3. reducing emission of greenhouse gases and the emission trading system: The Commission wants to limit average global rise in temperature in 2 degrees compare with the situation before industrial revolution.
4. increasing energy efficiency: The European Community must reduce total energy consumption with 20% until 2020.
5. higher obligations in use of renewable energy sources: The EU should increase the proportion of renewable energy sources to 20% until 2020.
6. European Strategic Energy Technology Plan: This plan promotes the use of technologies with clean emission or with lower damag-

ing emission.

7. promoting the use of cleaner, environment-friendly fossil fuels.
8. nuclear energy: The future possibility of atomic energy must be examined.
9. international energy policy: EU must promote international agreements and third countries in use of renewable energies, energy efficiency and reducing greenhouse gases.
10. monitoring the above mentioned measures.

These measures determine the future of a common European energy policy. The European Commission thinks if the Community could carry out these measures, it would be the beginning of another industrial revolution. But on the other hand the implementation of these measures mainly depends on the decisions of members states. At last member states have the competence to promote stronger European common co-operation in the field of energy.

Anita Boros

## Neue Beweisregeln im Bereich von Verwaltungsverfahren

### Einleitung

Die Tätigkeiten der staatlichen Verwaltung beziehen sich heutzutage auf alle Lebensbereiche. Deshalb spielt das ungarische Verwaltungsverfahren auch eine wichtige Rolle im Bereich der Hoheitsverwaltung.

Das ungarische Verwaltungsverfahren im heutigen Sinn entstand Ende des 19. Jahrhunderts.

Ein Meilenstein der Entwicklung war die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes im Jahr 1896. Der Verwaltungsgerichtshof war ausdrücklich dazu ermächtigt, die Entscheidungen von Verwaltungsbehörden zu überprüfen.

Die tiefe Krise nach dem 1. Weltkrieg machte verschiedene Refor-

men unumgänglich, um die Verwaltung rascher und einfacher zu machen. Eines der Instrumente zur Erreichung dieses Zieles sollte die Schaffung eines einheitlichen praxisnahen Verwaltungsverfahrensgesetzes sein.

In 30-er Jahren des 20. Jahrhundert wurden verschiedene Konzepte entwickelt. Die Entwürfe wurden bis 1957 parlamentarisch beraten. So auch das ungarische Verwaltungsverfahrensgesetz (kurz.: Ae.), welches am 1. Oktober 1957 in Kraft getreten ist. Bei der Vorbereitung des Gesetzes spielte das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz eine sehr wichtige Rolle, weil es eigentlich als Vorbild für die ungarische Gesetzgebung diente.

Die Schaffung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes war ein rechtspolitischer Schritt Ungarns, die für lange Zeit einzigartig bleiben sollte, da mehrere Neuerungen die ursprünglichen Gesetze verändert hatten.

Die im Jahre 1981 beschlossene **Novelle** zum Ae. brachte jedoch viele grundlegende Neuerungen, wie z. B. die Regelung von verschiedenen Registrativverfahrensakten.

Das Verwaltungsverfahrensgesetz wurde im **Jahr 2004 geändert** (kurz.: **Ket.**). Die Novelle des Ae. hat folgende Schwerpunkte: Das Ae. konnte nicht als ein allgemeines Gesetz bezeichnet werden, da es oft (ca. bei 50 verschiedenen Verfahren) nur subsidiär anwendbar war. Zudem hat sich die Staatsorganisation verändert, so wie die behördliche Beziehung zu den juristischen Personen und es entwickelte sich auch das e-government.

Das ungarische Verwaltungsverfahren besteht aus drei Teilen: aus dem Grundverfahren, dem Rechtsmittelverfahren und dem Volls-

treckungsverfahren. Momentan werden wir das Grundverfahren, pünktlich die neue Regeln vom Beweisverfahren untersuchen.

Wenn der Antrag in Ordnung ist, muss die Behörde den rechtserheblichen Tatbestand eruieren.

Das Ket. deklariert, dass die Behörde im Verfahren die Fakten zur betroffenen Sache berücksichtigt, bewertet alle Beweise ihrem Gewicht entsprechend und begründet ihre Entscheidung auf einen wahrheitsgetreuen Tatbestand.

Das ist auch ein neues Novum, dass die Verwaltungsbehörde legt ex officio den Tatbestand fest, bestimmt die Art und den Umfang der Beweisführung, wobei sie nicht an die Anträge von Parteien zur Beweisführung gebunden ist, und muss gleichzeitig bei der Feststellung des Tatbestandes alle vom Gesichtspunkt der Sache wichtigen Umstände berücksichtigen.

Der Tatbestand besteht aus Taten. Die Feststellung des Tatbestandes besteht aus zwei Phasen: als erstes muss die Behörde den Sachverhalt untersuchen bzw. rekonstruieren und danach den individuellen Sachverhalt mit den gesetzlichen bzw. rechtserheblichen Tatbestandsmerkmalen vergleichen (auch juristisches Subsumtionsverfahren genannt).

Der Behörde ist die Aufgabe gestellt, den wahren Sachverhalt festzustellen. Jene Mittel, die dazu dienen sollen, die Behörde von der Wahrheit einer Behauptung oder einer Annahme bezogen auf den tatsächlichen Gegenheiten zu überzeugen, bilden die Beweise.

Das Ket. kennt nur wenige Beweisregeln, es wurde nicht genau definiert was eine Behörde als Beweismittel benutzen darf.

Nach dem Ket. muss eine Behörde ein Beweisverfahren durchführen, wenn der Sachverhalt kompliziert ist.

Die Aufzählung der Beweismitteln ist exemplifikatorischer Natur – also nicht abschließend.

Wir haben es somit mit einer freien Beweiswürdigung zu tun. Wenn wir die Beweissysteme vergleichen, gibt es freie aber auch beschränkte Beweissysteme. Bei beschränkten Systemen stellt das Gesetz die Beweismittel und ihren

Stellenwert fest (z.B. im Mittelalter war in Ungarn der Eid sehr beliebt. Z.B. war der Eid eines Großgrundbesitzers mit dem Eid von 10 Bauern paritätisch). Bei freien Beweissystemen bestimmt das Gesetz nicht ausdrücklich, was die Behörden als Beweismittel benutzen dürfen. In kontinentalen Rechtssystemen herrschen überall so genannte gemischte Beweissysteme.

Das Beweissystem im Ket. ist ebenfalls ein solches System, was manchmal Rechtsnormen begrenzen kann. Es gibt zwar keine Verschränkung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung im eigentlichen Sinne, jedoch gibt es keine Beweiswürdigung über offenkundige Tatsachen, denn bei solchen Tatsachen ist der Gegenbeweis nicht möglich.

In jedem Fall muss in der Begründung eines Entscheids dargelegt werden, welche Erwägungen bei der Beweiswürdigung maßgeblich waren.

Nach dem Ket. gibt es folgende Beweismittel: **Aussagen der Parteien, Urkunden, Aussagen von Zeugen, Gutachten von Sachverständigen, Dolmetscher, Augenschein, Sachbeweismittel, und Protokolle der behördlichen Überprüfungen /Kontrollen.**

Die Ernennung von Beweismittel war früher nicht konsequent, weil das Gesetz manchmal über Beweise gesprochen hat, und daneben hat der Gesetzgeber an Beweismittel gedacht.

Das wichtigste Beweismittel bilden die **Parteiaussagen**, weil sie mit der Sache am besten vertraut sind.

Die Partei hat das Recht, im Verfahren schriftlich oder mündlich eine Erklärung abzugeben oder eine Erklärungsabgabe zu verweigern.

Wenn die Partei bei Aufforderung der Behörde keine Erklärung abgibt, entscheidet die Behörde auf Grund der zur Verfügung stehenden Daten oder stellt das Verfahren ein.

Neue Regel, dass die auf einer Rechtsnorm beruhende Datenleistung unter Berufung auf gesetzlich geschützte andere Geheimnisse nicht verweigern werden darf.

**Urkunden** spielen auch eine sehr wichtige Rolle, da Tatbestände oft

anhand von Urkunden festgestellt werden.

Das Ket enthält keine Definition, was unter einer Urkunde zu verstehen ist, es setzt diesen Begriff als bekannt voraus. Üblicherweise werden im Verfahrensrecht unter Urkunden Aufzeichnungen über rechtlich erhebliche Umstände verstanden. Im Verwaltungsverfahren benutzen wir sozusagen die Regeln des Zivilprozessrechts.

Es gibt zwei verschiedene Kategorien von Urkunden, öffentliche und private Urkunden.

Öffentliche Urkunden sind solche Urkunden, die von einer ungarischen Behörde, Gerichtshof oder Notar innerhalb der Grenzen ihrer jeweiligen Zuständigkeit in der vorgeschriebenen Form errichtet wurden. Diese Urkunden genießen volle Beweiskraft. Das bedeutet, dass man den Inhalt der Urkunde bis zum Beweis des Gegenteils für wahr halten muss.

Alle Urkunden, die nicht öffentliche Urkunden sind, sind Privaturkunden. Einige Privaturkunden genießen ebenfalls volle Beweiskraft, z.B. diejenigen die vom Aussteller unterschrieben wurden.

Eine neue Anordnung vom Ket. ist, dass solche Urkunden, die im Ausland entstanden entstanden sind, ebenfalls volle Beweiskraft genießen, wenn die ungarische diplomatische Vertretung die Urkunde beglaubigt hat.

Der **Begriff des Zeugen** wird im Ket. ebenfalls nicht definiert. Unter einem Zeugen wird überwiegend eine physische Person verstanden, die über eigene Wahrnehmungen Aussagen machen soll.

Eine Person, die als Zeuge vernommen werden soll, darf darüber nicht im Unklaren gelassen werden. Jeder Zeuge ist zu Beginn seiner Vernehmung über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse zu befragen, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen.

Das Ket. enthält Regeln darüber, wie die Behörde eine Zeugenvernehmung zu eröffnen hat, wer nicht als Zeuge vernommen werden darf und welche Aussagen von einem Zeugen verweigert werden dürfen.

Zeugen haben folgende Pflichten: vor der Behörde zu erscheinen, eine Aussage abzulegen und die Wahrheitspflicht.

Unser Gesetz kennt noch zwei spezielle Arten von Zeugen: die behördlichen Zeugen und die verteidigte Zeugen.

Behördlicher Zeuge kann jedermann sein. Die Funktion von behördlichen Zeugen ist die Wahrheit eines behördlichen Aktes zu bezeugen. Die Behörde kann beim Augenschein bzw. bei der behördlichen Kontrolle einen behördlichen Zeugen in Anspruch nehmen.

Der behördliche Zeuge bestätigt bei der Verfahrenshandlung erfolgten Vorgänge und die von ihm wahrgenommenen Tatsachen mit der Unterzeichnung des Protokolls.

Angehörige der Parteien, Personen, die mit der vorgehenden Behörde in einem öffentlichen Dienstverhältnis bzw. einem sonstigen Rechtsverhältnis zur Arbeitsverrichtung stehen, und Personen ohne Verfahrensfähigkeit dürfen keine behördlichen Zeuge sein.

**Die verteidigten Zeugen** haben das Recht eine offizielle Verteidigung anzufordern, wenn sie vermuten, dass sie sich wegen einer Aussage in Gefahr befinden. Die Daten solcher Zeugen können von den Behörden geheim gehalten werden.

Auf Grund eines diesbezüglichen begründeten Antrags des Zeugen kann der Leiter der Behörde eine geheime Verwaltung der natürlichen Personenidentifikationsdaten des Zeugen anordnen, wenn der Zeuge glaubhaft macht, dass die Zeugaussage für ihn sehr nachteilige Folgen haben kann.

Das Ket. enthält auch keine Definition des **Sachverständigen**, sondern setzt diesen Begriff ebenfalls als bekannt voraus. Unter einem Sachverständigen ist eine Person zu verstehen, die ein besonderes Fachwissen hat. Der Bestellung zum Sachverständigen hat jedermann Folge zu leisten, dessen Berufstätigkeit die Abgabe einschlägiger Sachverständigenäußerungen ermöglicht.

Ein Sachverständiger ist anzuhören oder ein Sachverständigen-gutachten anzufordern, wenn die

vorgehenden Behörde keinen Mitarbeiter hat, der über ein entsprechendes Wissen verfügt, und zur Bestimmung der in der Sache bedeutenden Tatsachen und sonstigen Umstände oder des anzuwendenden Rechts ein besonderes Wissen erforderlich ist, oder eine Rechtsnorm die Inanspruchnahme eines Sachverständigen vorschreibt.

Neue Regeln, dass kein Sachverständiger in Anspruch genommen werden muss, wenn eine Rechtsnorm in einer Fachfrage des Einholen der Stellungnahme einer Fachbehörde vorschreibt.

Schreibt eine Rechtsnorm die Inanspruchnahme eines bestimmten Sachverständigen vor, muss diese Organisation bzw. Einrichtung dieses Gremium oder diese Person als Sachverständiger beauftragt werden. In einem sonstigen Fall ist ein Gerichtssachverständiger oder ein Gerichtssachverständigeninstitut, ein anderes Organ oder Sachverständigen-gremium oder eine über das gefragte Fachwissen verfügende andere Person als Sachverständiger zu beauftragen.

Zur Person des Sachverständigen kann auch die Partei einen Vorschlag unterbreiten. Auf Antrag der Partei kann die Behörde ausser dem beauftragten Sachverständigen auch einen anderen Sachverständigen beauftragen. In diesem Sinn auf Grund einer Rechtsnorm kann die Partei zur Mitwirkung an der Untersuchung des Sachverständigen verpflichtet werden.

Wenn der Sachverständige den Auftrag nicht übernimmt, muss er die Behörde das innerhalb von fünf Tagen nach Erhalt des Bescheides zur Beauftragung mit einer Begründung versehen mitteilen.

Wenn er sein Gutachten nicht bis zu dem von der Behörde festgelegten Termin erstellen kann, so kann er innerhalb von fünf Tagen nach Erhalt des Auftrags unter Angabe des Grundes eine Fristverlängerung beantragen bzw. bei einem später auftretenden Hindernis innerhalb von fünf Tagen, nachdem es ihm bekannt geworden ist, von einer Mitteilung des Hinderungsgrundes Gebrauch machen.

Ist der Sachbearbeiter der von der

Partei oder einem anderen beteiligten des Verfahrens gebrauchten Fremdsprache nicht mächtig, muss ein Dolmetscher herangezogen werden. Das ist eigentlich ein spezielles Sachverständigeninstitut.

Wenn der Sachbearbeiter die Fremdsprache spricht, muss er für die Gegenpartei und einen anderen Beteiligten des Verfahrens einen Dolmetscher heranziehen, es sei denn, dass auch sie der gegebenen Fremdsprache mächtig sind. Diesen Umstand muss das Protokoll beinhalten.

Sind am Verwaltungsverfahren gehörlose, stumme oder taubstumme Person beteiligt, ist ein Gebärdendolmetscher herauszuziehen.

Das ist auch eine neue Regel, dass die Behörde bei der behördlichen Kontrolle zur Feststellung des Tatbestandes eine am Ort der Kontrolle aufhaltende und der Fremdsprache mächtige Person als Dolmetscherin in Anspruch nehmen kann.

Zur Erklärung der Sache kann die Behörde auch einen **Augenschein** vornehmen lassen. Mit dem Augenschein verschafft sich die Behörde selbst durch unmittelbare Wahrnehmungen Informationen über tatsächliche Vorgänge oder Gegebenheiten.

Beim Abhalten des Augenscheines kann der Besitzer des in Augenschein zu nehmenden Gegenstandes zur Vorlegung des Gegenstandes des Augenscheines verpflichtet werden, kann mit dem Verfahren zusammenhängende Schauplatz bzw. der dort befindliche Gegenstand begutachtet werden (Augenschein von Ort).

Wenn unumgänglich ist, dass die Behörde in einer Privatwohnung einen Augenschein abhält, muss das so durchgeführt werden, dass es das Recht der Betroffenen auf die Privatsphäre nur im erforderlichen Masse einschränkt.

Die Abwesenheit des Besitzers des in Augenschein zu nehmenden Gegenstandes bzw. des Eigentümers oder Nutzers des in Augenschein zu nehmen beabsichtigten Ortes stellt kein Hindernis für die Abhaltung des Augenscheines dar.

In einem begründeten Fall kann die Behörde, wenn das zur erfolgreichen und sicheren Abwicklung des

Augenscheines notwendig ist, die Mitwirkung der Polizei anfordern.

In Abhängigkeit vom Charakter der Angelegenheit werden insbesondere die mit dem Gegenstand der Sache zusammenhängenden Dokumente sowie alle zur Feststellung des Tatbestandes notwendigen Sachen als Gegenstand des Augenscheines angesehen.

Wenn der Besitzer das Augenscheinsache nicht vorlegt, kann die Behörde den Gegenstand des Augenscheines beschlagnehmen und in ihre Amtsräume oder an einen durch die Behörde angegebenen Ort bringen.

Die Beschlagnahme des Gegenstandes des Augenscheines kann unter Aufnahme eines Protokolls per Bescheid erfolgen.

Der beschlagnahmte Gegenstand des Augenscheines ist nach der Untersuchung innerhalb von acht Tagen an die Person auszugeben, bei der er beschlagnahmt wurde.

Wenn der Gegenstand des Augenscheines ein Register oder eine Datenbank ist, das personenbezogene Daten enthält, darf er nur beschlagnahmt werden, wenn ein Gesetz des im gegebenen Verfahren ermöglicht.

Wenn in einer Lage, in der eine Gefahr für Leib und Leben oder ein schwerer Schaden droht, ein Augenschein von Ort im Interesse sofortiger Massnahmen notwendig ist, bzw. wenn es ein Gesetz aus einem anderen wichtigen Grund gestattet, kann der Augenschein vor Ort von der Behörde unter Öffnung verschlossener Flächen, Gebäude und Räume, auch gegen den Willen der sich dort aufhaltenden Personen, abgehalten werden. Zur Abhaltung eines Augenscheins auf die genannte

Art und Weise ist die vorherige Zustimmung des Staatsanwalts notwendig, und dazu ist die Mitwirkung der Polizei und eines behördlichen Zeugen anzufordern. Wäre des Einholen der vorherigen Zustimmung des Staatsanwalts mit Gefahr im Verzug verbunden, kann der Augenschein auch ohne Zustimmung des Staatsanwalts abgehalten werden, wobei dem Staatsanwalt das über den Augenschein vor Ort erstellte Protokoll innerhalb von drei Tagen zuzuschicken werden.

Ein neues Beweismittel im Ket. ist das **Sachbeweismittel**, d.h. eine körperliche Sache, wenn es für den Beweis geeignet erscheint.

Deklariert das Ket **die Folgen einer Behinderung des Verfahrens**: Im Gesetz festgelegten Fällen kann bei der schuldhaften Verletzung einer Pflicht ein Verfahrensbussgeld verhängt werden. Die Mindesthöhe des Verfahrensbussgeld beträgt fallweise 5000 Forint und die Höchstsumme bei einer natürlichen Person 500.000 Forint und bei einer juristischen Person oder Organisation ohne Rechtspersönlichkeit eine Million Forint.

Das Verfahrensbussgeld kann in einem Verfahren, bei einer wiederholten Verletzung derselben Pflicht auch wiederholt verhängt werden.

Bei der Verhängung des Verfahrensbussgeldes berücksichtigt die Behörde die Schwere des rechtswidrigen Verhaltens und das Ausmass des Verschuldens, die Vermögenslage und Einkommensverhältnisse des Betroffenen sowie bei einer wiederholten Verhängung des Verfahrensbussgeldes im selben Verfahren die Anzahl und die Höhe der vorherigen Geldstrafen.

Die Behörde kann die Höhe des

Verfahrsbussgeldes mindern, wenn nach dessen Verhängung die Partei ihrer Datenlistungspflicht nachkommt, der Zeuge eine Aussage macht, der Besitzer des Gegenstandes des Augenscheines seiner Pflicht nachkommt bzw. der Sachverständige bzw. der behördliche Vermittler seine Aufgabe erfüllt.

Der Bescheid zur Feststellung des Verfahrensbussgeldes ist zu widerrufen, wenn die vorgeladene Person ihr Fernbleiben oder den Grund ihres Verschwindens auf annehmbare Weise entschuldigt.

Die Person, wegen deren rechtswidrigen Verhaltens eine Verfahrenshandlung wiederholt werden muss, kann die Behörde über das Verfahrensbussgeld hinaus zur Zahlung der Mehrkosten verpflichtet.

Als Neuerung deklariert das Ket **die Darlegung der Beweise gegenüber der Partei**: wenn die Behörde von der Benachrichtigung der Partei bezüglich der Einleitung des Verfahrens abgesehen und in der Sache ein Beweisverfahren durchgeführt hat, unterrichtet sie die Partei innerhalb von fünf Tagen nach dessen Abschluss davon, muss die Beweise einsehen, zu diesen innerhalb von fünf Tagen Bemerkungen machen, von ihrem Recht zu Erklärungsabgabe Gebrauch machen und einen Antrag zu einer Beweisführung einbringen kann.

Als **Konklusion** können wir sagen, dass die Regeln der Beweis vervollständigt haben: das Ket. solche Rechtstituten deklariert, die in den anderen Verfahren schon erkannt sind. Daneben gibt es solche Regeln, die schon im Praktikum schon lange anwenden sind.



# EU Rahmenbeschluss, ein atypischer Rechtsakt

## 1. Einleitung

Der Abbau von Grenzen in der Union, der z.B. in dem Recht auf Freizügigkeit zum Ausdruck kommt, muss auch – in einem bestimmten Umfang – zu einer unionsweiten Harmonisierung von strafrechtlichen Regelungen führen.<sup>1</sup> Mit der Hilfe der vielfältige sektoriellen Harmonisierungsmaßnahmen können wir eine bewusste Wende folgen. In dem Sinne wandert von der Wahrnehmung des Strafrechts als nationaler Souveränität zu durch das Gemeinschaftsinteresse geschildertem flexible europäischen Schutzinstrument.<sup>2</sup>

Die Wurzel dieses Gedanken waren schon bei der institutionellen Änderung der Gemeinschaft durch den Maastrichter Vertrag erkennbar. Dadurch wurde mit neuer intergouvernementalen Politik der damalige Stand der Integration erweitert. Zu dieser Entwicklung gehört auch die Verwirklichung der sog. dritte Säule, damals noch mit der Bezeichnung Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres. Nach der Trennung durch das Vertrag von Amsterdam heutzutage hat das Gebiet die Bezeichnung: Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen.

Die Tatsache, dass die dritte Säule mit der Hilfe aus dem Gemeinschaftsrecht bekannten Organen unter Einführung eigenständiger verfahrensrechtlicher Regelungen

über eine einfache völkerrechtliche Vertragsgestaltung hinausgeht, erreicht aber nicht eine reine gemeinschaftsrechtliche Qualität,<sup>3</sup> macht die rechtliche Beurteilung der Rahmenbeschlüsse schwierig und umstritten.

Im Unterschied zur Europäischen Gemeinschaft besitzt ist der EU keine Völkerrechtssubjekt. Darüber hinaus alle Maßnahmen im Bereich des Titel VI nicht der EU, sondern den Mitgliedstaaten zuzurechnen ist. So entschieden sich die Mitgliedstaaten in Art. 29 Abs. 1 EUV für ein „gemeinsames Vorgehen“ im Bereich des PJZS.<sup>4</sup> Aus der Sicht der Bindungswirkung ist die dritte Säule ein „eigenes Instrumentarium“ zu nennen, wo jedenfalls keine unmittelbare anwendbare oder gemeinschaftsrechtlich vorrangige Wirkung entfalten kann.<sup>5</sup> Trotzdem unterscheidet sich der intergouvernementale Charakter des EUV dennoch von den sonstigen völkerrechtlichen Verträgen.<sup>6</sup>

### 1.1 Die Rechtliche Lage der PJZS

Mit der Unterzeichnung dem Maastrichter Vertrag wurde die Grundlage der Gemeinschaft mit weiteren Politikfeldern ergänzt. Eine der Politiken war die „Zusammenarbeit in den Bereich Justiz und Inneres“.<sup>7</sup> Das Ziel dieser Ergänzung war die Verwirklichung eine enge Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in diesen Bereiche und dadurch die Förderung

der Freizügigkeit unter gleichzeitiger Gewährleistung der Sicherheit der Unionsbürger.<sup>8</sup> Hierfür haben die Mitgliedstaaten ausgewählte Bereiche zu „Angelegenheiten von gemeinsamer Interesse“ bestimmt, für die der Rat eine Reihe von neu eingeführten Maßnahmen erlassen konnte. Eine von diesen Maßnahmen waren die „Gemeinsame Maßnahmen“, also der dogmatische Vorgänger von Rahmenbeschlüssen.<sup>9</sup>

Die einheitliche „Zusammenarbeit in den Bereich Justiz und Inneres“ wurde durch den Amsterdamer Vertrag geteilt. Soweit es um Visa, Asyl, Einwanderung und Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen handelt, die Maßnahmen gehören zu der Gemeinschaftsebene. Darüber hinaus sind seit Amsterdam die Bereich der Zugangspolitiken (Grenzübertritts-, Asyl-, Einwanderungs-, und Drittstaatenpolitiken) in den Art. 61 lit. a und b, 62ff EGV; „Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen“ in Art 65 EGV; und „Justizielle Zusammenarbeit im Zollwesen“ in Art. 135 EGV geregelt.<sup>10</sup> Die Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen unter Titel VI EUV als dritte Säule noch von der Vergemeinschaftung durch den Vertrag von Amsterdam angenommen wurden.<sup>11</sup>

## 2. Rechtsetzungsverfahren

Da die Union als Zusammenschluss von Staaten nicht im eigentlichen Sinne auftreten kann, wird sie erst mit der Einsetzung einiger Einrichtungen handlungsfähig. Diese Einrichtungen werden die Aufgaben der Union wahrnehmen. Deshalb verwirklicht der Unionsvertrag eine einheitliche institutionelle Rahme.<sup>12</sup>

1 Husemann „Die Beeinflussung des deutschen Wirtschaftsrecht durch Rahmenbeschlüsse der Europäische Union“, wistra (2004), S.454

2 von Bubnoff „Legislative Gestaltung des europäischen Rechtsraums und deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten“ Pache (Hrsg.) Die Europäische Union – Ein Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, 2005, S. 105

3 Reichelt „Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Rahmen-Beschlüssen und Beschlüssen gemäß Art. 35 Abs. 6 EU“, 2004, S. 43

4 Kraus-Vojnar „Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit, und des Rechts in Europa“, 2002 S. 195

5 Müller-Graff Der Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – der primärrechtliche Rahmen Müller-Graf (Hrsg.) Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 2005, S.25

6 Kraus-Vojnar, (Fn. 4), S. 195

7 Art. K EUV (Maastrichter Fassung)

8 Art. B Abs.1 Spiegelstrich 4 EUV (Maastrichter Fassung)

9 Reichelt (Fn. 3), S. 1

10 Reichelt (Fn. 3), S. 5

11 Kraus-Vonjar (Fn. 4), S. 7

12 Art. 3 Abs. 1 EUV

Wegen der beabsichtigten sachlichen Nähe der PJZS zu den Gemeinschaften<sup>13</sup> haben die Vertragsparteien keinen neuen Verhandlungsorganen für die neu eingeführten Politiken gegründet. Zu diesem Zweck stellen die Organe der Europäischen Gemeinschaften einschließlich des Europäischen Rates der „Union“ zur Verfügung.<sup>14</sup>

Die besondere völkerrechtliche Charakteristik dieser Pfeiler liegt auch an der Entscheidungsmechanismus der instrumentalen Ausgestaltungen. Das praktische Initiativmonopolstatus der Kommission, die aus der EG Bereich bekannt<sup>15</sup>, wurde schwächer gestellt. Neben der Kommission besitzen die Mitgliedstaaten Initiativrecht.<sup>16</sup> Nach dem Zustandekommen der Vorschlag soll der Rat, unter der in jedem halben Jahr wechselnde Präsidentschaft,<sup>17</sup> mit der vorgelegte Frage auseinandersetzen. Bei dieser Stufe beschäftigen sich in erster Linie einigen von ca. 140 Vorbereitungsgremien, die dem Rat im Bereich Justiz und Inneres nachgeordnet sind und in der Regel von nationalen Beamten der Mitgliedstaaten auf Arbeitsebene beschickt werden.<sup>18</sup>

Als letzte Element vor der endgültige Entscheidung es ist wichtig noch über die spezielle Rolle des Europäischen Parlaments zu sprechen. Das Parlament ist wegen der Anhörungsverfahren sehr schwach gestellt. Obwohl die An-

hörung verbindlich ist<sup>19</sup>, der Rat ist die Stellungnahme des Europäischen Parlaments nicht gebunden. Die parlamentarische Legitimation könnte daher erfolgen, durch eine Rückkoppelung der Regierungsvertreter an ihre nationalen Parlamente.<sup>20</sup>

Die endgültige Entscheidung über ein Rahmenbeschlusses wurde durch den Rat getroffen, der von Vertretern der Mitgliedstaaten auf Ministerebene<sup>21</sup> bestückt wird. Das Einstimmigkeitsprinzip<sup>22</sup> ist nach wie vor der Hauptverhandlungsform im Bereich der dritten Säule, was das kooperative Grundkonzept der Zusammenarbeit schildert. Abweichungen bestehen zum einen nur für Durchführungsmaßnahmen des Beschlusses, wo eine qualifizierte Mehrheit geeignet für die Rechtsetzung.<sup>23</sup> Obwohl die Kommission ist an der Arbeiten in allen Ratsgremien anwesend ist,<sup>24</sup> trotzdem können wir damit einverstanden, dass die Handlungszuständigkeit nicht bei der Union als Organ, sondern letztlich bei den Mitgliedstaaten residiert.<sup>25</sup>

### 3. Gerichtliche Kontrolle

Trotz die Veränderungen des Amsterdamer Vertrages, die gerichtliche Kontrolle der Rahmenbeschlüssen besitzt eine spezielle Lage in dem Europarecht. Nach Art. 46 EUV der EuGH nur mit gewissen Modifika-

tionen besitzt eine Zuständigkeit im Bereich des EUV. Art. 46 begründet damit keine Zuständigkeiten, sondern enthält Klarstellung der Rolle von EuGH z.B. im Bereich PJZS.<sup>26</sup> Den genauen Vorschriften betreffend die Zuständigkeit finden wir in Art. 35. EUV.

Zunächst zum fakultativen Vorabentscheidungsverfahren. Die Zuständigkeit, des EuGH wegen der fakultativen Eigenschaft der Prozess, hängt von einer Erklärung<sup>27</sup> der Mitgliedstaaten ab. Eine sachliche Einschränkung<sup>28</sup> in der Erklärung ist nicht möglich, sowie eine Widerruf der Zustimmung wegen ihrer konstitutiven Wirkung scheint unzulässig.<sup>29</sup> Dabei kann der Mitgliedstaat durch diese Erklärung deklarieren, welche seiner nationalen Gerichte zur Vorlage befugt sein sollen.<sup>30</sup> Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten die Vorlagebefugnis allen Gerichten, die für eine Entscheidung erforderlich halten<sup>31</sup>, oder nur den funktionell letztinstanzliche Gerichten<sup>32</sup> einräumen.<sup>33</sup> Aus materieller Sicht finden wir aufmerksame Regelungen. Interessant, dass Fragen zur Auslegung des Titel VI EUV selbst nicht erwähnt sind, sondern nur auf diesen Titel gestützte Rechtsakten.<sup>34</sup> Dieses Recht hat der EuGH für sich selbst damit anerkannt<sup>35</sup>, dass er die Regelungen über ihre eigene Zuständigkeit ausgelegt hat.<sup>36</sup>

Die Nichtigkeitsklage<sup>37</sup> gegen Rahmenbeschlüssen befindet sich im

<sup>13</sup> Die dritte Säule der EU ergänzt die Zusammenarbeit zwischen die Mitgliedstaaten Art. 1 Abs. 3 EUV

<sup>14</sup> Reichelt (Fn. 3), S. 10

<sup>15</sup> Art. 251. EGV

<sup>16</sup> Art. 34 Abs. 2 EUV

<sup>17</sup> Art. 203 Abs. 2 EGV, 41 Abs.1 EUV

<sup>18</sup> Husemann (Fn. 1), S.448

<sup>19</sup> EuGH Rs. 138 /79 Roquette Frères Slg. 1980 3333, Rn. 33

<sup>20</sup> von Bubnoff (Fn. 2), S. 137

<sup>21</sup> Laut der berühmtesten Gemeinschaftsgewohnheitsrecht, der Minister kann durch Staatssekretär ersetzt werden.

<sup>22</sup> Art. 34 Abs. 2 EUV

<sup>23</sup> Art. 34 Abs. 2 lit. c EUV

<sup>24</sup> Art. 36 Abs. 2 EUV

<sup>25</sup> Müller-Graff Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres – Funktion, Ausgestaltung, und Entwicklungsoptionen des dritten Pfeilers der Europäische Union Müller-Graf (Hrsg.) Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, S. 32

<sup>26</sup> Borchardt in Lenz/Borchardt Art. 46 Rn. 1

<sup>27</sup> Bspw. Die Zustimmung als mögliche Rechtsgrundlage für eine Vorabentscheidung in der EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 5 i.V.m. Rn.20

<sup>28</sup> Röben in Grabitz/Hilf Art 35 Rn. 10

<sup>29</sup> Brechmann in Calliess/Ruffert Art. 35 EUV Rn. 3

<sup>30</sup> Art 35 Abs. 2 EUV

<sup>31</sup> Art 35 Abs. 3 lit. A EUV

<sup>32</sup> Art 35 Abs. 3 lit. B EUV

<sup>33</sup> Brechmann in Calliess/Ruffert Art. 35 EUV Rn. 4

<sup>34</sup> Borchardt in Lenz/Borchardt Art. 36 Rn. 4

<sup>35</sup> EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 37

<sup>36</sup> Egger, „Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in der III.Säule“ EuZW (2005) S. 655

<sup>37</sup> Art 35 Abs. 5 EUV

Vergleich mit dem in Art 230 EGV geregelte Verfahren in einer speziellen Lage. Einerseits der Kreis der Initiativberechtigter ist enger als normal, nämlich nur ein Mitgliedstaat oder die Kommission besitzt ein solches Recht. Eine Antragsberechtigung für natürliche und juristische Personen entsprechend Art. 230 Abs. 4 EGV sieht diese Regelung nicht vor, da die Rahmenbeschlüsse keine unmittelbare Wirkung gegenüber einzelnen haben.<sup>38</sup> Problematischer scheint das fehlende Antragsrecht des Europäischen Parlaments. Obwohl in der Rechtsetzung das Parlament in Rahmen einer Anhörung Teil nimmt, könnte doch eine Nichtigkeitsklageberechtigung erhalten.

Wichtig scheint auch der Unterschied, wodurch in der dritten Säule finden wir keine gerichtliche Sanktionsmittel wegen Nichteinbehaltung, des Gemeinschaftsrechts, wie die Vertragsverletzungsverfahren, die in diesem Bereich nicht verwendet wird.<sup>39</sup>

Als nächstes scheint wichtig darauf hinzuweisen, dass die weniger weit reichende Zuständigkeit der EuGH, und der kaum vollständige Rechtsschutzsystem die in dem VI Titel des EUV existiert, nicht zum Ergebnis führen soll, dass bestimmte im Bereich der EGV herausgearbeitete Rechtsinstrumente (vor allem durch den EuGH herausgearbeitete) bei der Beurteilung dieser Rechtsgebiet nicht in Frage kommen können.<sup>40</sup>

#### 4. Umsetzung

Bei der Umsetzung bleibt die Freiheit für die Mitgliedstaaten die Wahl, der Form, und das Mittel näher zu bestimmen, wie der Rahmenbeschluss beinhaltetes Ziel am besten zu erreichen ist. Es gelten aber auch insofern die vom EuGH zur Richtlinien

entwickelte Einschränkungen entsprechend.<sup>41</sup> Danach hat jeder Mitgliedstaat diejenige Form der Umsetzung zu wählen, welche am besten die praktische Wirksamkeit des Rechtsaktes am besten gewährleistet.<sup>42</sup>

Das Gebot der effizienten Umsetzung bewirkt zunächst, dass dem umsetzungssäumigen Mitgliedstaat die Berufung auf eine Reihe vom rechtfertigenden Argumente verwehrt wird.<sup>43</sup> Da wegen Nichtumsetzung von Rahmenbeschlüssen, nach der heutigen Stand des Europarechts, keine Vertragsverletzungsverfahren existiert, besitzen die Rahmenbeschlüssen ein gewisse *lex imperfecta* Charakter.

Laut der Durchführungsbestimmungen die Mitgliedstaaten sollen nach Ablauf der Umsetzungspflicht dem Generalsekretariat des Rates, und der Kommission den Wortlaut der Bestimmungen übermitteln, mit denen ihre Verpflichtungen aus dem Rahmenbeschluss in einzelstaatliches Recht umgesetzt werden. Nach einer gewissen Zeit prüft der Rat die Berichten der Mitgliedstaaten, und ein schriftliche Bericht der Kommission, aber an dieser Stelle beenden die Sanktionen.<sup>44</sup> Weder ein weiteres Bericht, noch ein bestimmte Verfahren gegen die Staaten die aus dem Vertrag stammende Pflichten verletzt haben, fehlt aus der dritten Säule der EU.

#### 4.1 Zwingende Charaktere von Rahmenbeschlüssen

Der Rahmenbeschluss ist hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Der Rahmenbeschluss regelt deshalb nicht jede Einzelheiten sondern belässt den Mitgliedstaaten zur Erreichung des beabsichtigten Ergebnisses Raum zur Erfüllung.<sup>45</sup> Aber das Wort verbind-

lich konstituiert einen zwingenden Charakter der Rahmenbeschlüssen. Insofern legt der Rahmenbeschluss nicht nur Ziele fest, sondern damit nimmt auch Einfluss auf die Mittel, die die Mitgliedstaaten zu ergreifen haben. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten Spielräume nur innerhalb der von dem Rahmenbeschlussgezogenen Grenzen wahrnehmen.<sup>46</sup>

Ein weiteres Argument für den zwingenden Charakter erscheint aus der Legitimation der Rahmenbeschlüssen. Wegen der Einstimmigkeitsprinzip, die als Grundsatz bei der Rechtsetzung gilt, besitzen aus der Sicht der formelle Legitimation, eine stärkere Position als die mit Mehrheitsentscheidung durchgesetzte Richtlinien. Deshalb scheint unverständlich die Argumentation der Mitgliedstaaten in der Rechtssache Pupino. Die Vertragsparteien haben den Rahmenbeschluss so formuliert, dass am Ende schon alle Beteiligten damit einverstanden waren. Aus dogmatischer Sicht scheint kaum stärker legitimierbare Rechtsakte, als die durch einstimmig durchgesetzte Rahmenbeschlüsse.

Dieser zwingende Charakter gründet der mitgliedstaatliche Behörden und insbesondere der nationalen Gerichten eine Verpflichtung, das nationale Recht rahmenbeschlusskonform auszulegen.<sup>47</sup>

#### 4.2 Unmittelbare Wirksamkeit

Die „unmittelbare Wirksamkeit“ von Rahmenbeschlüssen ist primärrechtlich ausgeschlossen. Mit dieser Formulierung bedeutet, dass die unmittelbare Anwendbarkeit, wie jede Direktwirkung in diesem Bereich ausgeschlossen ist.<sup>48</sup> Aber es ist wichtig darauf hinweisen, dass es ein Unterschied zwischen objektive Rechtswirkung eines Rechtsaktes,

38 Brechmann in Calliess/Ruffert Art. 35 EUV Rn. 6

39 Müller-Graff (Fn. 25), S. 31

40 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 35

41 Brechmann in Calliess/Ruffert Art. 34 EUV Rn. 8

42 im Bereich Richtlinien EuGH Rs. 48/75 Royer, Slg. 1976, 497, Rn. 69/73

43 Ruffert in Calliess/Ruffert Art. 249 EGV Rn. 47

44 Bspw. RAHMENBESCHLUSS 2001/413/JI zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln, Art. 14 Abs. 2

45 Reichelt (Fn. 3), S. 26

46 Vgl. mit der Richtlinienliteratur Nettesheim in Grabitz/Hilf Art 249 Rn. 133

47 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 34

48 Röben in Grabitz/Hilf Art. 34 Rn. 15

wie ein Rahmenbeschluss, und daraus fließende Individualberechtigung liegt.

Mit dieser Problematik hat schon *Gulmann* in seinem Schlussantrag zu der Rs. „Bund Naturschutz Bayern“<sup>49</sup> beschäftigt. Darüber hinaus ist der EuGH berechtigt, ohne mit der unmittelbaren Wirksamkeit der Rechtsakte zu beschäftigen, die Rechtsakten (in diesem Fall eine Richtlinie) so auszulegen, dass das Ergebnis ein direkter Effekt an Privatpersonen führt.<sup>50</sup> Das ist aber eine Direktwirkung eines Urteiles, das die objektive Rechtswirkung einer Rechtsakte festgestellt hat, und nicht die Aussage einer unmittelbaren Anwendbarkeit des betroffenen Rechtsaktes. Darüber hinaus könnten Rahmenbeschlüsse etwa für die Auslegung und als Kontrollmaßstab des nationalen Rechts werden.<sup>51</sup>

## 5. Die Rahmenbeschlusskonforme Auslegung

### 5.1 Richtlinienkonforme Auslegung als dogmatisches Vorbild

Der Grundsatz der Richtlinienkonforme Auslegung gehört, nach der am Anfang eher zurückhaltenden Andeutung,<sup>52</sup> seit 1984<sup>53</sup> zu der ständigen Rechtsprechung der EuGH. Der EuGH hat in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, nach Art. 249 Abs. 3 die Mitgliedstaaten sind verpflichtet in der Rahmenbeschluss postulierter Ziel zu erreichen. Also die Freiheit für die Mitgliedstaaten steht bei der Wahl der Mittel und Wege zur Durchführung. Wegen der Verbindlichkeit des Zieles sind die Mitgliedstaaten

darauf verpflichtet, im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung aller erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die vollständige Wirksamkeit der Richtlinie zu gewährleisten.<sup>54</sup> Wie die Mitgliedstaaten diese Verpflichtung erfüllen können, folgt aus der in Art. 10 EGV verankerte Loyalitätspflicht. Nach der Rechtsprechung der EuGH die geeignete Maßnahme allgemeiner und besonderer Art beinhaltet eine Auslegungsgebot des Nationalen Rechts im Lichte des Wortlauts und Ziecks der Richtlinie, um das verbindliche Ziel zu erreichen.<sup>55</sup>

Die Auslegungsmethode spielt deswegen eine Besondere Rolle, weil manchmal die Richtlinien ein Spielraum unter den verschiedenen Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten lässt, bei der Verwirklichung des Zieles. Darüber hinaus die mitgliedstaatliche Gerichte sollen auch diesen erlaubten Spielraum berücksichtigen.<sup>56</sup>

Es soll aber darauf hinweisen, dass die allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Rechtsicherheit und das Rückwirkungsverbot bilden eine dogmatische Schranke für die grenzenlose rechtsfortbildende Tätigkeit.<sup>57</sup>

### 5.2 Die dogmatische Brücke zwischen Rahmenbeschlüssen und Richtlinien

Obwohl der EUV im Gegensatz zum EG Vertrag explizite Klausel enthält wo diese Pflicht thematisiert wurde,<sup>58</sup> wäre die neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas kaum erreichbar.<sup>59</sup> Die Konformität

bedeutet eine loyale und rechtstreue Zusammenarbeit zwischen die Mitgliedstaaten und Institutionen der EU, was im IV Titel des EUV und in fast allen Artikeln der Titel wieder findet.<sup>60</sup> Die Zusammenarbeit bedeutet eine aktive Mitwirkung, während die Mitgliedstaaten treffen alle geeignete Maßnahmen allgemeiner und besonderer Art zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach dem Recht der Europäischen Union.<sup>61</sup> Damit hat der EuGH die Anwendung des dem Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts zugrunde liegende Gedankens im Rahmen der dritten Säule bejaht.<sup>62</sup>

Es soll darauf hinweisen, dass selbst bei einer rein völkerrechtlichen Betrachtungsweise die Frage der Konformität denkbar ist, soweit bei der Auslegung des innerstaatlichen Rechts völkerrechtliche Bindungen des rechtsanwendenden Staates berücksichtigt werden sollen.<sup>63</sup> Darüber hinaus trotz einer völkerrechtlichen Qualifizierung des Unionsrechts scheint keine Isolierung des nationalen Rechts kaum möglich.<sup>64</sup>

### 5.3 Grenzen der Rahmenbeschlusskonforme Auslegungsgebot

Die Auslegungskonformität ist aber nicht grenzenlos. Einerseits diese Auffassung des EuGH soll mit dem Ausschluss der unmittelbaren Wirkung des Rahmenbeschlusses vereinbar sein, um die Grenze zwischen vertretbarer Auslegung und Rechtsfortbildung nicht zu überschreiten.<sup>65</sup> Nach der deutschen

49 EuGH Rs. C-396/92 Slg. 1994 I-3744

50 Schlussantrag von Herr Gulmann Rn. 51ff. zu der Rs. C-396/92, Slg. 1994 I-3735

51 Röben in Grabitz/Hilf Art. 34 Rn. 15

52 Ruffert in Calliess/Ruffert Art. 249 EGV Rn. 106

53 EuGH Rs. 14/83 Colson, Slg. 1984, 1981, Rn. 15; EuGH Rs. 79/83 Slg. 1984, 1921 Rn. 15

54 EuGH Rs. 14/83 Colson, Slg. 1984, 1981, Rn. 15

55 EuGH Rs. 14/83 Colson, Slg. 1984, 1981, Rn. 26

56 EuGH Rs. 14/83 Colson, Slg. 1984, 1981, Rn. 28

57 EuGH Rs. 80/86 Kolpinghuis Nijmegen Slg. 1987, 3969, Rn.13

58 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 39

59 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 42

60 Schlussantrag der Generalanwältin Frau Kokott zu der Rs.C-105/03 Pupino Rn. 26

61 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 42

62 Skouris „Rechtswirkung von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten – neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH“ Zeitschrift für Europarechtliche Studien ZEuS 4/2005, S.476

63 Schlussantrag der Generalanwältin Frau Kokott zu der Rs. C-105/03 Pupino Rn. 37

64 Adam „Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht“ EuZW (2005), S. 560

65 Wasmeier „Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht“ ZEuS (2006), S. 5

Lehre das Abgrenzungskriterium ist die „Wortlautgrenze“.<sup>66</sup> Andererseits der EuGH selbst bildet einige Schranken. Daraus folgt, dass die Auslegung nicht über den allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere dem Grundsatz der Rechtssicherheit, und das Rückwirkungsverbot, nicht hinausgehen darf.<sup>67</sup>

Die andere Schranke der konformen Auslegung erscheint aus dem sensiblen Charakter der Dritten Säule. Darüber hinaus sollen die erwähnte Verpflichtung der Mitgliedstaaten nicht dazu führen, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Vorschriften dieses Beschlusses verstoßen festgelegt oder verschärft. Dieser Grundsatz wurde schon in der Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Auslegung von Richtlinien schon anerkannt<sup>68</sup> und durch die Pupino Entscheidung, zu den Rahmenbeschlüssen transformiert.<sup>69</sup> Aber wir müssen bei dieser Beachtung eine klare Unterscheidung treffen, zwischen strafrechtliche Verantwortlichkeit der betroffenen und Verfahrensablauf insbesondere die Modalität der Beweiserhebung.<sup>70</sup> Wie der EuGH in ihrem Urteil geschildert, der Grundsatz der Konformität soll nicht dazu führen, dass im Ergebnis eine Auslegung *contra legem* verwirklicht wird.<sup>71</sup>

## 6. Intergouvernemental oder Supranational

Als mögliche alternative des völkerrechtlichen Vertrags aus der Sicht Geltungsgrund spricht Vedder über einen parallelen Selbstbindungswillen der Staaten.<sup>72</sup> Dabei tritt

Reichelt der Meinung, dass die Rahmenbeschlüsse als eigenständige völkerrechtliche Rechtsakte mit unmittelbarer Bindungswirkung zu qualifizieren ist. Damit beruhen sie zwar auf einem völkerrechtlichen Vertrag, teilen aber dessen rechtlichen Charakter nicht.<sup>73</sup> Nach der Auffassung von Wasmeier die rein intergouvernementale Bezeichnung der dritten Säule wenig überzeugend ist. Als Argument verwendete er, neben die schon erwähnten Kohärenzgebot und Loyalitätspflicht, andere supranationale Elemente die bei der Gesamtbetrachtung von Titel VI EU in Frage kommen können, nämlich die Vorschlagsrecht, und die Beteiligung der Kommission, die Anhörung des Europäischen Parlamentes, und die Zuständigkeit des EuGH.<sup>74</sup> Die Argumentationen, die mit Einstimmigkeitsprinzip, mit der Umsetzungsgebot ins nationale Recht, und mit der auf Anhörung beschränkten Parlamentsbeteiligung begründet die rein völkerrechtliche Charakter des Rahmenbeschlusses scheinen erstaunlich,<sup>75</sup> weil auch im supranationalen Gemeinschaftsrecht entsprechende Verfahren bestehen.<sup>76</sup>

### 6.1 Praktische Auseinandersetzungen

Am besten ist diese Frage zu beantworten, wenn wir zwei Rechtsakten miteinander vergleichen die mit dem gleichen Gebiet beschäftigen, aber eine ist eine rein völkerrechtliche Abkommen, dann die andere ein Rahmenbeschluss. Die zwei betroffene Rechtsakten sind einerseits der Rahmenbeschluss des

Rates der Europäischen Union über Angriffe auf Informationssysteme<sup>77</sup> andererseits die Cybercrime-Konvention innerhalb des Europarates.<sup>78</sup>

Ursprünglich haben einige Mitgliedstaaten der EU die Auffassung vertreten, dass die Union braucht keine eigene Harmonisierungsregelung des materiellen Computerstrafrecht, sondern unter Fristsetzung auffordern, nach der Ratifikation die Regelungen in der gerade abgeschlossenen Europaratskonvention in nationales Recht umzusetzen.<sup>79</sup> Der Rat hat trotz der erfolgreichen Verhandlungen über die Cybercrime-Konvention innerhalb des Europarates an seinem Bestreben zur Finalisierung und Annahme des Rahmenbeschlusses festgehalten<sup>80</sup> und das In-Kraft-Treten der Konvention hat an dem nicht geändert.<sup>81</sup> Nach der inhaltlichen Überprüfung der zwei Rechtsakte scheinen offensichtliche Parallelen. Abgesehen von einigen Ausnahmen bestimmen die im Rahmenbeschluss aufgenommen Tatbestände, sowie die Definitionen fast wörtlich mit den Vorgaben der Konvention überein.<sup>82</sup>

Die grundsätzliche unterschied zwischen die zwei Rechtsakten an der unterschiedliche Horizonte. Der Europarat wollte einen größeren Kreis der Mitglieder der Organisation hinaus, wegen der globalen Dimension dieser Straftaten, möglichst viele Staaten in die Entwicklung der Kodifikation der Konvention zu integrieren. Darüber hinaus hat der Europarat ein Regelwerk, mit einem umfassenden Ansatz zu schaffen, die beinhaltet neben die Harmonisierung im materiellen Recht, Vorschriften im Bereich Straf-

66 Sander „Der Europäische Gerichtshof als Förderer und Hüter der Integration“ 1998, S. 39

67 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 44

68 EuGH Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02 Berlusconi (noch nicht veröffentlicht) Rn. 74

69 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 45

70 EuGH Rs.C-105/03 Pupino, Slg. 2005 I-5285, Rn. 46

71 EuGH Rs.C-105/03 Pupino Slg. 2005 I-5285, Rn. 48

72 Vedder „Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam“ Europarecht EuR Beiheft 1/1999, S. 23

73 Reichelt (Fn. 3), S. 1

74 Wasmeier (Fn.65), S. 4

75 Wasmeier (Fn. 65), S. 4

76 S. etwa Art. 61 ff., 93, 175 Abs. 2, 308 EGV

77 Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates

78 Convention on Cybercrime, CETS No.: 185

79 Sanchez-Hermonsilla „Neues Strafrecht für den Kampf gegen Computerkriminalität“, CR (2003), S. 778

80 Gercke S. 468

81 Die Konvention hat nach erfolgreicher Ratifikation (Vgl. mit Art. 36 der Konvention) am 1 Juli 2004 in Kraft getreten.

82 Sanchez-Hermonsilla „Neues Strafrecht für den Kampf gegen Computerkriminalität“, CR (2003), S. 778

verfahrensrecht und der internationalen Zusammenarbeit.<sup>83</sup>

Die Möglichkeit für einen solchen breiten Horizont der Konvention ist nur möglich, weil den Verpflichtungen der Konvention nur solche Vertragsstaaten gelten, die ratifiziert haben.<sup>84</sup> Die konkrete rechtliche Wirkung dieser Verpflichtung in der nationalen Rechtsordnung ist auch umstritten.<sup>85</sup> Darüber hinaus nicht überraschend, dass von der 25 Mit-

gliedstaaten bislang nur Zypern, Dänemark, Ungarn, Estland, Frankreich, Litauen, und Slowenien hat die Konvention ratifiziert, die andere 18 Mitgliedstaaten noch nicht.<sup>86</sup> Dagegen eine Transformation zur innerstaatlichen Anwendung ist bei Rahmenbeschlüssen nicht mehr nötig.<sup>87</sup>

Aus der Sicht der Konstruktion scheinen einige Unterschiede. Der Europarat wie früher erwähnt

wurde ein Regelwerk geschaffen. Dagegen beinhaltet der Rahmenbeschluss beim materiellen Strafrecht, nur wesentliche Regelungen (nur drei Grunddelikt), also horizontal umfassen wenige Straftaten, aber in dem vertikalen Bereich finden wir viel weitgehende Regelungen im Vergleich der Konvention. Als Beispiel dienen die Vorschriften über Mindesthöchststrafen, die in der Konvention nicht existieren.

*dr. Ercsey Zsombor*

## Tax Exemption for Subsistence Level<sup>1</sup>

### Introduction

In my short paper I wish to analyze the theory of tax exemption for subsistence level and the related issues, such as the conditions of the individual taxpayer, as legal grounds for certain further exemptions, through the major characteristics of the different types of tax systems, focusing in general mainly on two major issues: flat and progressive regimes.

One of the main characteristics of modern society is that it pays attention to and also handles social issues, takes care of the subsistence of the underprivileged groups and families. The reasons for underprivileged status are the low level of income per capita, disadvantageously high rate of dependents, unemployment, poor quality of accommodation, illness, underqualification, etc. This status shall be compensated by the state by providing certain benefits and reasonable financial support to those

who are below the commonly accepted minimum level.

The doctrine that a minimum of subsistence should be exempt from taxation provides a certain safeguard for all these groups, families, and individuals. The theory appeared more than two centuries ago. Like many other tax theories, request for tax exemption at the level of subsistence and granting of basic allowance have also been influenced by Natural Law up to date. The Natural Law tax theory, between the mid 1600s to the early 1800s based tax exemption for subsistence level on the right to live, the individualistic state contract theory, and last but not least, on the ability-to-pay principle. The latter as a basis for taxation was already contained in British Natural Law and occurred, for instance, in older German traditions as well.<sup>2</sup>

The doctrine itself has been accepted by many economists in vari-

ous forms and on different grounds, but many economists and lawyers ignored or even rejected it. However, this is only one of the reasons why there is no definitive decision on what the subsistence level or its minimum shall include, or what taxes shall the exemption be applied for.

Subsistence-level standard of living involves a number of concepts: it calls for consideration of such things as the minimum income that the particular government guarantees (such as the minimum income provided by welfare) or below which is no taxation (for example, the standard deduction and personal exemptions under US federal income tax law). No uniform or generally accepted minimum exists for subsistence level, due to the relative factors that shall be taken into account, but it is clear that this idea is somehow related to the basic necessary costs of maintaining population.<sup>3</sup> In other words, the minimum of subsistence contains the necessary cost of population, and subsistence level is "a standard of living in which the income is so low that only the bare necessities can be afforded",<sup>4</sup> or even keeping it more simple: „living in a way that means you only have enough food to keep you alive”.<sup>5</sup>

83 Gercke „Der Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informationssysteme“ CR (2005), S. 472

84 Über die vorläufige Anwendung, und Verpflichtungen vor seinem Inkrafttretens siehe Art 25, 18 VWK, und Ipsen S.136

85 Über die rechtliche Wirkung von völkerrechtliche Verträge in dem nationalen Recht siehe die Monismus-Dualismus Streit in Stein/von Buttlar S.62ff

86 Über die Ratifikationsstand berichtet ausführlich der Website des Europarates unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=8&DF=02/02/2006&CL=ENG>

87 Brechmann in Calliess/Ruffert Art. 34 EUV Rn. 7

1 The edited version of the conference lecture titled 'Subsistence Level Tax Exemption', held on 31 March, 2007

2 C. Treisch, 'Taxable treatment of the subsistence level of income in German Natural Law' (2005) 3 *Accounting, Business and Financial History* 255

3 A. G. Buehler, 'Taxation and the Minimum of Subsistence' (1933) 2 *The American Economic Review* 234

4 <http://www.allwords.com/word-subsistence%20level.html> (downloaded on 30 March, 2007)

5 <http://www.bbc.co.uk/skillswise/glossary/index.shtml?00723> (downloaded on 30 March, 2007)

However, the measurement of subsistence level may differ according to culture, geographical and economic conditions of the country and therefore the consumer price level thereof, furthermore according to the conditions and situation of each individual (such as talents, abilities, marital status, family size, age, etc.). Also, if subsistence includes more than just material to survive with, then it is a social construct, not a fact of nature.

The minimum of subsistence is also a figure that shows the minimum level of satisfying needs on the lowest level that is still acceptable for the society. It can be determined from two aspects: from the side of the particular needs, or relatively, by correlating to the average life standards of the population through consumption data. These are usually family categories, since people satisfy a great deal of their needs within their households and families. This shall be taken into account when the exemption rates are determined.<sup>6</sup>

Based on this level of subsistence, and the related tax exemption, it is common among tax theorists to divide society into two groups: relatively wealthy individuals who pay taxes, and poor individuals who are excluded from tax payment obligation.<sup>7</sup>

However, in relation to tax payment obligation there is a debate regarding the fair type of tax systems. Basically two major systems may be used: flat tax (an income tax having a single rate for all taxpayers regardless of income level and type) and progressive tax (a tax that takes a larger percentage from the income of high-income people than it does from people with low-income).

### Flat Tax and Progressive Tax

The basis of flat rate taxation, the principle that fairness requires all taxpayers to pay the same percentage of income, could be made compatible with exemptions by invoking

another principle, namely that no one should be required to pay taxes until the basic subsistence needs have been met by the taxpayer and his family. Every individual shall contribute to well-being through taxes of community after meeting his own subsistence needs and that of his family. This principle implies that there is no ability to pay until subsistence needs have been met. Besides, it must be admitted additionally that demands of fairness can not be satisfied just by imposing the same rate on everyone, and this idea supports that certain exemptions must be provided.<sup>8</sup>

Therefore flat taxes, in accordance with the above principles, implemented as well as proposed, usually exempt from taxation household income below a statutorily determined level that is a function of the type and size of the household. As a result, such a flat marginal rate is consistent with a progressive average tax rate. Otherwise, all income or consumption is taxed at the same marginal rate.<sup>9</sup>

Over the past half century, the flat-rate taxation system was supported by a significant number of other political philosophers and scientists, such as Friedrich Hayek, Ludwig von Mises, Milton Friedman, John Rawls, Richard Epstein, Walter Blum, and Harry Kalven.<sup>10</sup> The exhaustive critique of progressive taxation considered that the desirability of exemptions for low-income taxpayers does not require any justification, while Juliet Rhys-Williams developed and later Milton Friedman proposed in 1962 a negative income tax for the poor, a taxation system where income subsidies are given to persons or families who are below the poverty line. This system provides financial aid to poverty-level individuals and families: after filing a tax return showing income below subsistence level, instead of paying an income tax, the taxpayer would receive a direct subsidy, called a negative income tax, in

order to bring the taxpayer up to the subsistence level.

The proponents of flat taxation argue that it is simple and efficient, and that may be the key reason behind Eastern Europe's dramatic growth. Others believe it is more readily explained by a low starting base and large inward investment. Flat tax has been adopted, for example, in Estonia, Lithuania, Latvia, Russia, Serbia, Ukraine, Slovakia, Georgia, Romania, and Macedonia, furthermore Greece, Croatia, and the Czech Republic are planning to introduce flat taxes.

On the other hand, many people say that flat tax is not a fair tax, since flat taxes usually do not tax all income at the same rate, despite also only one single rate of tax could be involved as well on all income, but it is not common at all. For instance, in the United States usual flat tax proposals exempt certain forms of income from tax, therefore the rate of tax on those privileged forms of income is zero percent. Additionally, income derived from capital (dividends, interest, or capital gains) might be exempted from tax at the individual level. As a result, the flat tax becomes a two rate system: zero on income from capital and nominal rate on wage income.

Therefore, it is said by many tax theorists that flat taxes shall not be used in advanced economies, but a progressive tax system with graduated tax shall be adopted instead on household incomes and corporate profits.

A progressive tax is levied so that the tax rate increases as the amount to which the rate is applied increases. Progressive taxation can be applied to any type of tax, but it is applied mostly to income taxes, where people with a higher level of income pay a higher percentage of their income in tax than those taxpayers, who earn less income.

Theorists in almost every discipline have entered the progressivity debate, proposing a variety of differ-

6 'Létminimum és társadalmi minimum' (1991) 6 *Esély. Társadalom- és szociálpolitikai folyóirat* 84

7 N. C. Staudt, 'The Hidden Costs of the Progressivity Debate' (1997) 5 *Vanderbilt Law Review* 922

8 J. F. Coverdale, 'The Flat Tax Is Not a Fair Tax' [1996] *Seton Hall Legislative Journal* 285-290

9 [http://en.wikipedia.org/wiki/Flat\\_tax#\\_ref-0](http://en.wikipedia.org/wiki/Flat_tax#_ref-0) (downloaded on 30 March, 2007)

10 B. H. Fried, 'The Puzzling Case For Proportionate Taxation' [Spring 1999] *Chapman Law Review* 157

ent tax rates in order to disburse the costs of public goods and services.<sup>11</sup> There is no generally accepted standpoint among the experts regarding which type of taxation is fairer and/or more efficient, and therefore which has to be adopted.

Although the debate over progressivity lasted for more than a century, traditional tax theorists focused basically on the negative rights of the poor only and did not explore fully any positive rights the poor might have. Traditional tax theorists never investigated the question in details, whether poor individuals have a right to certain basic needs and economic security simply because of their citizenship.<sup>12</sup>

### Personal Exemption

However, numerous sources declare that theorists on both sides of the particular debate over progressive taxes have come to a consensus agreeing that poor individuals, those living at or below subsistence levels of income, should not have to incur tax costs, therefore legislators and policymakers must avoid imposing tax costs, and tax laws should avoid levying a burden upon on those individuals.

These requirements can be met through personal exemption, which is a deduction that exempts a portion of each individual's gross income from his tax base, and which is justified in tax policy literature as "a device to shield from tax only the amount of income required for a minimally acceptable level of subsistence".<sup>13</sup> Therefore the aim of the taxpayer's own personal exemption, available to all taxpayers, is to protect from tax the income needed for the taxpayer's own subsistence.

The main argument for poverty-level personal exemption is based on the maxim that taxes should be levied in accordance with taxpayers' relative ability to pay tax. In my opinion, this is the main principle based

on which tax theorists divide the society into two groups, since individuals with no discretionary income should pay no tax, but every individual with discretionary income should pay at least some tax. The discretionary income, as generally accepted, is the income beyond the minimum requirements, over which the taxpayer actually exerts control by having the opportunity to choose.

Ability to pay, hence, is limited by the resources needed to support subsistence for the taxpayer and his family; because at incomes below a certain minimum, subsistence-supporting level, the taxpayer is not able to pay income tax at all.<sup>14</sup>

Besides, since the goal of tax policy is to distribute the costs of public goods, offering an exemption to the poor might seem desirable and an obvious policy choice. However, it must be pointed out that the poor still have responsibilities with regard to the state, and even if substantive level tax exemption is allowed and provided in regard to some types of tax, the poor still pay certain taxes, for instance sales taxes, VAT, certain duties, etc. In my opinion, this is fair, since access to rights as well as fulfillment of duties are necessary components of one's full membership in a community, and the poor still have a social duty to contribute their talents and energies to the greater social good.

In theory, the tax rate structure has to be designed to provide the retention of sufficient income to meet needs of the individual on subsistence level, plus a certain portion of the amounts in excess thereof. Thus, the exemptions provide a zero tax rate to the income needed for subsistence. This is inevitable, since individuals do have the right to a subsistence level of existence, consuming the necessary resources they need. „In fact, most consumption tax proposals reflect a similar viewpoint, providing relief for levels of subsis-

tence, including either household exemptions up to stipulated income levels or exemptions for food.”<sup>15</sup> If the amount is not adequate for subsistence, other provisions, such as the earned income credit, combine with the exemptions to insulate a larger amount from taxation. Since the statutory tax rate structure can only reflect a necessarily standardized utility curve, it is appropriate to make adjustments for events that commonly occur, and result in a very different set of financial needs than those of the average taxpayer.

### Other Exemptions

Therefore, in addition to personal exemption, an individual may be given an exemption deduction for his/her spouse and may be allowed exemption deductions for certain dependents as well. The addition of these exemptions increases the zero bracket of the taxpayer, so a larger amount of the taxpayer's income is taxed at zero rate. These exemptions are provided because, like mentioned above, the standardized utility curve does not reflect the reality that the amount needed for subsistence for an individual who is supporting a spouse and dependents is greater, than the amount needed for an individual who does not have a spouse or dependents. Also, blind, disabled or elder people are usually provided an addition to the standard deduction, likewise taxpayers whose spouse is blind, disabled, or above a certain age. These additional deductions reflect the fact that when a person or her spouse is blind or aged, greater subsistence expenses occur than in case of a sighted or young one.

Supporting dependents is also a very important element, and it is a major issue in the context of our topic. The classic argument for a dependency exemption available to taxpayers regardless of income level is based on the concept of clear (or discretionary)

11 N. C. Staudt, 'The Hidden Costs of the Progressivity Debate' (1997) 5 *Vanderbilt Law Review* 920

12 N. C. Staudt, 'The Hidden Costs of the Progressivity Debate' (1997) 5 *Vanderbilt Law Review* 922

13 C. R. O'Kelley, Jr., 'Tax Policy for Post-Liberal Society: a Flat-Tax-Inspired Redefinition of the Purpose and Ideal Structure of a Progressive Income Tax' [1985] March *Southern California Law Review* 744

14 It shall be added that many experts declare that wealth would be a better measure of ability to pay than is income, and therefore it is suggested that a wealth tax should replace the income tax. This paper does not discuss this important debate due to the limited length.

15 A. Cockfield, 'Income Taxes and Individual Liberty: a Lockean Perspective on Radical Consumption Tax Reform' [2001] *South Dakota Law Review* 52



income. The ability to pay derives only from clear income that is income in excess of subsistence needs. However, the minimum of subsistence is difficult to determine, besides subsistence needs might differ. For instance, a family may spend much more than the amount at subsistence level and maintain a substantially higher lifestyle. Thus, the discretionary approach is unlikely to track the actual expenditures of the family with greater than subsistence-level income, even if only necessities (e.g. food, shelter, clothing) are taken into account.<sup>16</sup>

It is obvious that certain additional exemptions might be provided for each family member (the larger the family, the larger the income is needed for subsistence). Furthermore, children can not be considered just as consumption, because, even if you like to simplify from the financial perspective, they are a long-term, expensive, unpredictable financial obligation and investment, and the related obligation entails a unique level of commitment and responsibility. This is well recognized by law. Children are particularly dependent, they substantiate an inalienable moral obligation in addition to social and legal ones, since they have the moral and legal right to expect a certain level of subsistence and care, and their interests have to be represented as well. They impose a unique economic burden because of this combination of factors. It is obvious that raising a child significantly differs from other consumption choices, due to the mixture of the parenting obligation and the unique nature of the related economic matters. Since the state is theoretically obliged to provide the minimum of subsistence to all of its citizens, it is quite common that it provides certain tax relief, allowance, credit, or exemption based on the size of the family and the number of dependants.

These additional exemptions are basically adjustments to the tax rate schedule, in order to reflect the difference between the utility curve for such persons who bear certain

expenses in question, and the curve for those who have no such expenses. Since it is not possible to structure individualized utility curves for every single taxpayer, only rough adjustments are made usually for identifiable circumstances which are common occurrences.

### Example

One of the well-known examples for income splitting regarding the entire economic household for tax purposes is the contemplated regulation of the French tax code. Family income splitting clearly takes into account the number of family members who share the income of the family. Although there is no explicit dependency credit to provide a shelter for subsistence-level income, the zero tax bracket functions in the same way by identifying a fixed amount of income for each member of the family, upon which no tax is levied, and which is not subject to taxation. The same rate table is applied to each share of taxable income. Thus some allowance is made by the zero tax bracket for subsistence-level needs. The system aims to provide the same standard of living for each member of the household. Hence, the French system takes a different approach than individual taxation, and taxes the whole household as one unit instead. Therefore the French approach effectively results in applying one set of graduated rates for all households, but varying the brackets to adjust for family size.<sup>17</sup>

This system is said to be fair and effective, but a more sophisticated system is also possible. For instance, separate rate schedules could be applied for adults and children, even the age of the children may be taken into account. However, the more sophisticated the tax system is, the more difficult for the taxpayers to understand and comply with.

### Summary

As a conclusion, the doctrine of tax exemption for subsistence level encourages the legislators and policy-

makers to provide a certain safeguard as financial support and privilege for the underprivileged groups and individuals of the society, since it is implicitly agreed among tax lawyers, experts, and theorists that individuals at or below subsistence level shall have at least the negative right to be free from certain types of tax.

### Bibliography

A. G. Buehler, 'Taxation and the Minimum of Subsistence' (1933) 2 *The American Economic Review* 234–244

A. Cockfield, 'Income Taxes and Individual Liberty: a Lockean Perspective on Radical Consumption Tax Reform' [2001] *South Dakota Law Review* 8–71

J. F. Coverdale, 'The Flat Tax Is Not a Fair Tax' [1996] *Seton Hall Legislative Journal* 285–291

B. H. Fried, 'The Puzzling Case For Proportionate Taxation' [Spring 1999] *Chapman Law Review* 157–195

#### Internet:

– <http://www.allwords.com/word-subsistence%20level.html> (downloaded on 30 March, 2007)

– <http://www.bbc.co.uk/skills-wise/glossary/index.shtml?00723> (downloaded on 30 March, 2007)

– [http://en.wikipedia.org/wiki/Flat\\_tax#\\_ref-0](http://en.wikipedia.org/wiki/Flat_tax#_ref-0) (downloaded on 30 March, 2007)

A. A. Lari, 'Sharing Alike: French Family Taxation as a Model For Reform' [1999] *Winter Duquesne Law Review* 207–260

'Létminimum és társadalmi minimum' (1991) 6 *Esély. Társadalom- és szociálpolitikai folyóirat* 84–96

C. R. O'Kelley, Jr., 'Tax Policy for Post-Liberal Society: a Flat-Tax-Inspired Redefinition of the Purpose and Ideal Structure of a Progressive Income Tax' [1985] *March Southern California Law Review* 727–776

N. C. Staudt, 'The Hidden Costs of the Progressivity Debate' (1997) 5 *Vanderbilt Law Review* 919–991

C. Treisch, 'Taxable treatment of the subsistence level of income in German Natural Law' (2005) 3 *Accounting, Business and Financial History* 255–278

16 A. A. Lari, 'Sharing Alike: French Family Taxation as a Model For Reform' [1999] *Winter Duquesne Law Review* 243–245

17 A. A. Lari, 'Sharing Alike: French Family Taxation as a Model For Reform' [1999] *Winter Duquesne Law Review* 248–258

# Möglichkeiten der Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens im deutschen Strafprozessrecht

Weltweit kann die Erscheinung heutzutage festgestellt werden, dass die Strafverfahren überlange Dauer haben. Eine Verfahrensdauer von mehreren Jahren ist nicht nur in komplizierten Strafsachen, sondern auch in Prozessen, deren Gegenstand die alltäglichen Fälle der kleineren oder mittleren Kriminalität sind, nicht ungewöhnlich.<sup>1</sup> Die wichtigsten Gründe hierfür sind die Verbreitung der Kriminalität, die Zunahme der Zahl von Verbrechen, die Änderung der Kompliziertheit der Strafsachen. Infolgedessen werden die Strafverfolgungsorgane überlastet, was zu einer überlangen Dauer von Strafverfahren führen. Die verschiedenen Möglichkeiten im Strafprozess der einzelnen Staaten bieten jeweils eine andere Lösung für diese negativen Erscheinungen. In diesem Beitrag nehme ich einen Überblick über die Lösungen in deutschem Verfahren geben, über ihre Anwendungsbereiche, über ihre Eigenarten, über ihre Schwachpunkte und über die Erfahrung in der Praxis. Mein Ziel war, mit den Erkenntnissen der Untersuchung der Effektivität unseres Strafprozessrechts beizutragen.

## I. Beschleunigungsgebot

Zuerst möchte ich ein Grundprinzip des deutschen Strafprozesses, den Grundsatz der Beschleunigung vorstellen. Dieser Grundsatz formuliert das Interesse, das Verfahren so schnell wie möglich durchzuführen. Das hat aber keine ausschließliche Priorität, weil durch die Beschleunigung und die Vereinfachung die materiellrechtliche

Wahrheit nicht in den Hintergrund gedrängt werden kann.

Dieser Grundsatz folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes (§ 20 III GG). Das Beschleunigungsgebot erscheint bei allen Beteiligten des Verfahrens. Für die Justizbehörden bedeutet das eine Entlastung, darüber hinaus auch eine gründliche Bearbeitung der konkreten Fälle. Für den Beschuldigten kommt eine Verzögerung einer psychischen, physischen und sozialen Belastung gleich, die auch seine Umgebung betrifft. Dadurch kann auch das Recht des Beschuldigten zur Rechtsstaatsprinzip verletzt werden. Adressaten sind alle Strafverfolgungsorgane, die an jeglichen Stadien des Verfahrens beteiligt sind. Der Beschuldigte dagegen ist kein Adressat sondern Begünstigter dieses Gebots. Daraus geht hervor, dass diese Anforderung ein doppeltes Ziel verfolgt: dem Interesse des Beschuldigten gegenüber steht das Pflicht der Behörden das Prozess rechtzeitig durchzuführen. Dieser Grundsatz ist im deutschen Strafprozessordnung nicht ausdrücklich geregelt, doch sichern zahlreiche Vorschriften, dass diese Anforderung erfüllt wird.

## II. Die besonderen Arten des Verfahrens

In der deutschen Strafprozessordnung – ähnlich der anderen europäischen bzw. nicht europäischen Ländern – werden neben dem ordentlichen Strafverfahren Sonderformen geregelt. Die deutsche StPO enthält ein ganzes Buch für die besonderen Arten des Verfahrens. Es befasst sich mit 5 Verfahren, aus

denen 2 zur Beschleunigung und Verkürzung dienen. Deshalb möchte ich im Weiteren über diese zwei berichten:

- Verfahren bei Strafbefehlen (§§ 407–412)
- Beschleunigtes Verfahren (§§ 417–420)

Vor der Darstellung dieser Verfahren möchte ich den Ablauf des Strafverfahrens nach allgemeinen Vorschriften darstellen um die Abweichungen vom Normalverfahren deutlicher zu machen. Das Verfahren gliedert sich in drei Stadien:

- das Ermittlungs- oder Vorverfahren,
- das Zwischenverfahren,
- die Hauptverhandlung oder Hauptverfahren.

In Bezug auf das Thema haben die zweite und dritte Phase bzw. ihr Wegfall oder Vereinfachung eine Bedeutung. Das Ermittlungsverfahren wird immer nach den allgemeinen Vorschriften durchgeführt. Das Zwischenverfahren läuft vor dem zuständigen Gericht, das mit dem Einreichen der Anklageschrift beginnt. Dieses Stadium hat eine „negative Kontrollfunktion“:<sup>2</sup> einerseits wird untersucht, ob die Sache für die Eröffnung der Verhandlung geeignet ist. Andererseits soll ein zusätzlicher Schutz für den Beschuldigten gewährt werden. Die Hauptverhandlung besteht aus zwei Teilen. Zuerst ist die Vorbereitung der Verhandlung aus administrativen Zwecken nötig, wie zum Beispiel Ausgabe der Ladungen, Sicherstellung von Beweismitteln etc. Danach folgt die Verhandlung selbst, die als „Kern und Höhepunkt“ des gesamten Verfahrens gilt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Trunitt, Dr. Christoph/Schrot, Marvin: Die Beschleunigung und die Konsequenzen einer überlangen Verfahrensdauer im Strafprozess. StraFo 9/2005, 358 ff., S. 358.

<sup>2</sup> Dr. Ambos, Kai: Verfahrensverkürzung zwischen Prozessökonomie und „fair trial“ Eine Untersuchung zum Strafbefehlsverfahren und zum beschleunigten Verfahren, Jura 6/1998, 281 ff., S. 284

<sup>3</sup> Roxin: Strafverfahrensrecht 25. Auflage 1998, S. 53

## 1. Verfahren bei Strafbefehlen (§§ 407–412 StPO)

Im deutschen Verfahrensrecht hat diese Verfahrensart eine lange Tradition, da es bereits in der Reichsstrafprozessordnung von 1877 eingeführt wurde und auch seitdem ununterbrochen existiert.<sup>4</sup> Dieses Verfahren ist ein schriftliches, sog. summarisches Verfahren, durch das eine schnelle und unkomplizierte Erledigung von Fällen kleinerer und mittlerer Kriminalität ermöglicht ist. Es kann bei solchen Fällen angewandt werden, die ohne rechtliche und tatsächliche Probleme erledigen kann.<sup>5</sup> Hier entfällt das Zwischenverfahren, und die Hauptverhandlung. Die Hauptverhandlung, die den Kern der Beweisaufnahme bedeutet, wird durch das Ermittlungsergebnis der Staatsanwaltschaft ersetzt.<sup>6</sup> Das Gericht entscheidet sich über die strafrechtliche Verantwortung ohne Anhörung des Beschuldigten, ausschließlich nach den Dokumenten der Ermittlungen. Diese Vorschriften bieten verfahrensökonomische Vorteile im Interesse der Entlastung der Justizbehörden – Arbeitskraft, Zeit und Kosten werden gespart.<sup>7</sup> Dieses Verfahren bietet auch dem Beschuldigten Vorteile, weil er von den Belastungen und den diskriminierten Folgen einer öffentlichen Verhandlung entlastet wird. Die Prinzipien Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit gelten hier nicht. Sie werden für Vereinfachung und Beschleunigung geopfert, aber unter gesetzlichen Garantien. Diese Erscheinung ist eine in dem Strafprozessrecht der meisten Staaten auftretende Tendenz, so in Italien, Spanien, Polen und Ungarn, wo die Regelung eine ähnliche Entwicklung zeigt.

### *Die Zulässigkeitsvoraussetzungen dieses Verfahrens sind die folgenden (§§ 407 StPO):*

- die Zuständigkeit des Strafrichters oder Schöffengerichts,
- es muss sich um ein Verfahren wegen eines Vergehens handeln,
- ein schriftlicher Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass eines Strafbefehls,
- der Antrag muss auf taxativ aufgezählte Rechtsfolgen gerichtet werden,
- nach dem Ergebnis der Ermittlungen ist eine Hauptverhandlung nicht erforderlich.

Untersuchen wir die Verfahrenseigenheiten ein bisschen detaillierter:

- Die Gerichtszuständigkeit: dieses Verfahren kann bei Fällen eingesetzt werden, wo das Amtsgericht in erster Instanz zuständig ist: das kann ein Einzelrichter oder Schöffengericht sein. Seit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz hat das Schöffengericht keine Relevanz mehr. Nach dem § 25 dieses Gesetzes werden alle Vergehen, bei denen eine Freiheitsstrafe von über 2 Jahren nicht zu erwarten ist, von einem Einzelrichter behandelt. Da bei so einem Strafbefehlverfahren eine Freiheitsstrafe verhängt werden kann, die nicht über ein Jahr geht darf ausschließlich ein Einzelrichter vorgehen.
- Der Erlass des Strafbefehlsantrags gehört der Ermessensbindung der Staatsanwaltschaft, sie räumt dem Strafbefehlverfahren den Vorrang vor dem regulären Verfahren ein.<sup>8</sup> Dieser Antrag gilt als eine Anklageschrift, also eine besondere Form der Erhebung der öffentlichen Klage. Wie bei der Anklageerhebung muss ein hinreichender Verdacht vorliegen.<sup>9</sup>
- Es muss sich um ein Verfahren wegen des Vergehens handeln, im

Sinne § 12 S 2 StGB. Es geht um Vergehen, wenn die rechtswidrigen Taten, die nicht über ein Jahr Freiheitsentzug oder Geldstrafe bedroht sind.

- Nach dem Ergebnissen der Ermittlungen hält der Staatsanwalt eine Verhandlung für nicht nötig. Dieser Fall liegt vor, wenn für der Staatsanwalt die Verhandlung verboten erscheint, weil aufgrund der Aufklärung der wesentlichen Umstände und Gründe, die für die Festlegung der Rechtsfolgen benötigt werden, weder aus dem Gesichtspunkt der speziellen noch der generellen Prävention vorliegen.<sup>10</sup>
- Der Antrag kann nur auf im Gesetz taxativ genannten Rechtsfolgen gerichtet werden: Geldstrafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Fahrverbot, Verfall, Einziehung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung, Bekanntgabe der Verurteilung und Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung, Entziehung der Fahrerlaubnis nicht mehr als zwei Jahre, Absehen von Strafe.

## 1. Beschleunigtes Verfahren (§§ 417–420 StPO)

Eine weitere besondere Verfahrensart ist das beschleunigte Verfahren, das auch ermöglicht aus der Prozessökonomie in den einfachen Fällen eine rasche Aburteilung. Wie das Strafbefehlsverfahren dient auch dieses Verfahren nach der Absicht des Gesetzgebers vor allem der Entlastung der Rechtspflege.<sup>11</sup> Hier entfällt das Zwischenverfahren, es findet zwar eine mündliche Hauptverhandlung statt, in der aber die Beweisaufnahme vereinfacht ist. Da in diesem Verfahren eine Hauptverhandlung stattfindet – im Gegenteil zum Strafbefehlverfahren ist die Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und die Öffentlichkeit gewährleistet.<sup>12</sup>

4 Pfeiffer, Gerd: Systematische Kommentar zur Strafprozessrecht und zum Gerichtsverfassungsgesetz Verlag München 2003, vor § 407 S. 5.

5 Kühne, Dr. Hans-Heiner: Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, C.F.Müller Verlag Heidelberg 2003, S. 562.

6 Kühne, Dr. Hans-Heiner: Der Wert von Verfahrensgarantien in der prozessualen Praxis. Ein europäisch rechtsvergleichender Beitrag zur partiellen Anwendung von Strafverfahrensrecht, Festschrift für Nikolaos K. Androulakis, Ant.N.Sakkoulas Verlag 2003, 935 ff., S. 939.

7 Ranft, Prof. Dr. Otfried: Grundzüge des Strafbefehlverfahrens, JuS 7/2000, 633 ff., S. 633.

8 Ranft, Prof. Dr. Otfried: Grundzüge des Strafbefehlverfahrens, S. 634.

9 Beulke, Dr. Werner: Strafprozessrecht., C.F.Müller Verlag Heidelberg, 2005, S. 289.

10 Lutz Meyer – Großner: Strafprozessordnung Verlag C.H.Beck München 2005, S. 1335.

11 Ranft, Otfried: Das beschleunigte Verfahren (§§ 417–420 StPO), JURA 6/2003, 382 ff., S. 382.

12 Ranft, Otfried: Das beschleunigte Verfahren (§§ 417–420 StPO), S. 382.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind die folgenden (Art. 417):

- die Zuständigkeit des Strafrichters oder Schöffengerichts
- ein schriftlicher oder mündlicher Antrag der Staatsanwaltschaft auf Entscheidung des Verfahrens
- die Sache muss zur sofortigen Verhandlung durch den einfachen Sachverhalt oder klare Beweislage geeignet sein
- die Sanktionen sind bestimmt, bei der Freiheitsstrafe oder der Maßregel der Besserung und Sicherung wird auch das Höchstsmaß bestimmt.

Der Regelung gehört die sog. Hauptverhandlungshaft (§ 127 b Abs. 1). Diese Vorschrift dient dem Zweck, das beschleunigte Verfahren leichter anwendbar zu machen.<sup>13</sup> Durch diese Regelung will der Gesetzgeber die Anwesenheit des Beschuldigten garantieren.<sup>14</sup>

Untersuchen wir die Verfahrenseigenheiten ein bisschen detaillierter:

- Erste Voraussetzung ist, die erstinstanzliche Zuständigkeit des Amtsgerichts. Dazu möchte ich bemerken – als schon beim Strafbefehlsverfahren erwähnt habe –, dass diese Formulierung seit der Änderung von § 25 GVG durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz keine Bedeutung mehr hat.
- Der Sachverhalt ist dann einfach, wenn dieser für alle Verfahrensbeteiligten leicht überschaubar. Die Beweislage ist vor allem klar, wenn der Beschuldigte gesteht oder genügende und sichere Beweismittel zur Verfügung stehen.<sup>15</sup>
- Wenn die Voraussetzungen vorhanden sind, muss die Staatsanwaltschaft den Antrag stellen, sie hat keine Möglichkeit zum Ermessen. Ich möchte bemerken, dass dieses Verfahren unter allen besonderen Verfahren das Einzige ist, bei dem diese Pflicht der Staatsanwaltschaft vorliegt
- Das Gericht überprüft den Antrag und für ihm werden zwei Entscheidungsmöglichkeiten bestehen:

- die Ablehnung der Entscheidung im beschleunigten Verfahren, in diesem

Fall wird die Sache nach allgemeinen Vorschriften erledigt,

- entspricht dem Antrag, wenn die Voraussetzungen vorliegen, so wird die Sache im beschleunigten Verfahren erledigt.

- Die beschränkten Rechtsfolgen zeigen die Absicht des Gesetzgebers, dass dieses Verfahren nur bei Kleindelinquenz angewandt werden wollen. Im Verfahren darf keine Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr verhängt werden. Außerdem darf Geldstrafe, und Entziehung der Fahrerlaubnis.

Es gibt Erleichterungen, die das Verfahren beschleunigen:

- der Antrag kann auch mündlich erhoben werden, es bedarf keiner Anklageschrift,
- es gibt keinen Eröffnungsbeschluss, so entfällt das Zwischenverfahren,
- die Kurzfristigkeit: die Hauptverhandlung wird sofort oder in kurzer Frist nach dem Antrag durchgeführt,
- die Ladung des Beschuldigten ist entbehrlich (außer des geregelten Ausnahmefalls),
- die Ladungsfrist wird auf 24 Stunden verkürzt,
- nur bestimmte Rechtsfolgen dürfen verhängt werden, die ich früher schon dargestellt habe,
- die Beweisaufnahme wird vereinfacht, weil die Verlesungsmöglichkeiten in der Hauptverhandlung erweitert sind. Eine Garantie bedeutet, dass diese Ersetzung nur mit Zustimmung des Angeklagten, des Verteidiger und der Staatsanwaltschaft zulässig, wenn sie in der Hauptverhandlung da sind. Problematisch aber, wenn der Angeklagte keinen Verteidiger hat, kann allein nicht richtig entscheiden.<sup>16</sup>
- Die notwendige Verteidigung beschränkt sich auf den Fall, wenn die Straferwartung Freiheitsstrafe

von mindestens sechs Monaten beträgt. Ein Verstoß dagegen gibt einen Revisionsgrund.

Während im Strafbefehlsverfahren die überwiegende Zahl aller Strafverfahren erledigt wird – trotz der neuen Änderung des Verfahrens –, wird dieses Verfahren in der Praxis weniger angenommen.<sup>17</sup> Es wäre wünschenswert, dass dieses Verhältnis sich zugunsten des beschleunigten Verfahrens verändern.

### III. Andere möglichkeiten der Beschleunigung

Diese Arten der Beschleunigung entstehen durch einen Konsens der Beteiligten des Verfahrens. Sie erscheinen in zwei verschiedenen Formen:

- Absehen von Klage (§§ 153–153 a StPO)
- Absprache

1. Das Absehen von Klage ist eine Art der Diversion. Diese Vorschriften bieten für Beschuldigte den Konsens zwischen dem Staatsanwalt und dem Verteidiger die Möglichkeit, das Strafverfahren bei Bagatellsachen zu vermeiden, aber der Beschuldigte nimmt an der Vereinbarung nicht teil. Das Absehen hat zwei Formen: die sog. einfache Diversion nach § 153, und die intervenierte Diversion nach Artikel 153 a.<sup>18</sup> Die einfache Diversion kann bei einem Vergehen angewandt werden, wenn die Schuld des Täters gering ist und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. In diesem Fall wird es von der Verfolgung abgesehen. Es bedarf auch die Zustimmung des Richters, die in der Praxis jedoch formell ist. Er braucht sie bei einem Vergehen nicht, wenn die Verhängung des Mindestmaßes der Strafe nicht begründet wird und die verursachten Folgen der Straftat gering sind. Bei intervenierter Diversion sieht der Staatsanwalt von der

<sup>13</sup> Ranft, Otfried: Das beschleunigte Verfahren (§§ 417–420 StPO), S. 382.

<sup>14</sup> Kühne, Dr. Hans-Heiner: Strafprozessrecht, S. 329.

<sup>15</sup> Lutz Meyer-Großner: Strafprozessordnung, S. 1363.

<sup>16</sup> Ranft, Otfried : Das beschleunigte Verfahren (§§ 417–420 StPO), S. 383.

<sup>17</sup> Kühne, Dr. Hans-Heiner: Strafprozessrecht, S. 330.

<sup>18</sup> Fakó, Edit: Die Diversion im deutschen Strafverfahren, Ügyész Lapja, 2002/5 57–77, S.59.

Erhebung der Klage vorläufig ab, aber der Beschuldigte muss die vom Staatsanwalt vorgeschriebenen Auflagen und Weisungen leisten. Unter ihnen kommt am häufigsten vor, dass der Beschuldigte einen Beitrag für eine gemeinnützige Einrichtung zahlt. Die weiteren Voraussetzungen sind, dass die Auflagen und Weisungen geeignet sein müssen das öffentliche Interesse an Strafverfolgung zu beseitigen und die Schuld darf nicht entgegenstehen. Mann kann annehmen, dass dieser Konsens nicht nur bei Bagatellsachen vorliegt.

2. Die Absprache ist im deutschen Strafprozess beliebt, obwohl sie in dem Strafprozessrecht ausdrücklich nicht geregelt ist. Diese Form ist mit dem Geständnis des Beschuldigten verbunden. Die Absprache kann sowohl vor der Anklageerhebung als auch in der Hauptverhandlung stattfinden. Bei erstem Fall sind die Beteiligten der Absprache der Staatsanwalt und der Verteidiger, und wenn der Beschuldigte das Begehen der Straftat gesteht, schränkt der Staatsanwalt die Klage für weniger Straftaten ein, oder er beantragt eine mildere Strafe. Die Absprache findet während der

Hauptverhandlung ganz anders statt. Der Richter spielt in diesem Fall große Rolle, meistens regt er die Vereinbarung an. Er verspricht, dass er im Urteil einige Klagepunkte beseitigt, oder er wird das Geständnis bei der Verhängung der Strafe in Betracht ziehen.<sup>19</sup> Diese Verfahrensart wird trotz des Mangels an gesetzlichen Regelung zum ersten Mal in dem Urteil vom Bundesgerichtshof von 1983. anerkannt.

#### IV. Zusammenfassung

Die oben vorgestellten Rechtsinstitute dienen der Beschleunigung und Vereinfachung. Die zwei gesonderten Verfahren zeigen sowohl in ihrer äußeren Wirkung als auch in der Rechtssprechung wesentliche Unterschiede auf. Das Strafbefehlverfahren, weil es ein schriftliches Verfahren ist, bietet keine generelle Prävention. Beim beschleunigten Verfahren im Gegenteil, weil da eine Verhandlung durchgeführt wird, kommen die Prinzipien Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit zur Geltung. Das Ziel ist jedoch, dass nach der Begehung möglichst schnell eine Entscheidung des Richters folgt. Die zwei Verfahren

sind auch in der Hinsicht unterschiedlich, dass sie in der Praxis in verschiedenem Masse angewandt werden. Solange das Strafbefehlverfahren in großer Zahl der Strafverfahren eine Möglichkeit bietet, erfüllt das beschleunigte Verfahren sein Ziel und wird weniger eingesetzt.

Das Bedürfnis danach, dass die Strafsachen innerhalb angemessener Frist behandelt werden, spielt eine immer größere Rolle. Das zeigt auch die Tatsache, dass es in der obergerichtlichen Rechtsprechung – die Landesgerichte, der Bundesgerichtshof, das Bundesverfassungsgericht – in Deutschland immer mehr zur Geltung kommt.

Die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Veränderungen bringen immer neuere Phänomene und Bedürfnisse auf die Oberfläche, denen sowohl die Gesetzgeber und Rechtsanwender nachkommen müssen. Dementsprechend braucht man eine breitere Verwendung dieser Verfahrensformen. Es ist zu bedenken, ob es möglich ist, diese dargestellten, traditionellen Verfahrensformen beizubehalten, die Erfahrungen zu benutzen und so wie es in anderen Ländern zu beobachten ist, neue Verfahren einzuführen.

<sup>19</sup> Herrmann, Prof. Dr. Joachim: Die Reformen des Strafprozessrechts in Ost- und West-Európa, Magyar Jog 1993/5, 299–306, S. 305.

## New employment policies of disabled people

This writing tries to give a general view about the changes of attitudes towards the disabled and towards their ability to work in the XX<sup>th</sup> century and in the early years of this century. Moreover, the author deals with some new approaches and challenges, which have come up recently, and the society, the scientists, the governments, the social workers and the individuals have to face them.

### Introduction

About 50 years passed from the start of the independent living movement till the creation of the "Draft Convention on the rights of persons with disabilities and draft optional protocol".<sup>1</sup> The movement stems from the United States, but it effected the European movement on a large scale. The movement started with the claim for the recognition of the fundamental rights of disabled in every walk of life. The movement of the disabled developed together with the creation of social concerns in the European Economical Community. Though the Community was a financial and economical community, it created in 1960 the European Social Charter in order to come over the social deficiencies within the alliance.<sup>2</sup> The Charter was said to be "the conscience of Europe". The 15<sup>th</sup> Article names the right of disabled to vocational training, rehabilitation and reintegration into the society; in addition Article 9, 10, 12, 13, 16, 19 also deal with the disabled regarding their right to

work, to social security system, to social and health assistance, to the protection of families and migrant workers etc. The problem with this Charter and with the opinions, recommendations of the European Council was that they were not compulsory. They formed part of the soft law legislation, which according to *Grimaldi vs. Fonds des Maladies Professionnelles* (222/88 ECR 4407 must have been taken into consideration by the decision making process in the member states.<sup>3</sup> Soft law legislation can help the interpretation of the decisions and, if necessary, it handles the deficiencies in the legal system. The reason why it was not possible to deliver orders and directives regarding the working hours, the part time work, the flexible retirement and the atypical employment was that there weren't any legal title in the Treaty of Rome to which the legislators could refer regarding social issues. That changed totally in Maastricht and in Amsterdam.

The legislators recognised in time, that the aim of the reintegration of disabled does not work without employment. Therefore in the 1970's there were more and more provisions regarding the employment, work opportunities and work conditions of the target group. It was obvious, that employment must be supported in the member states in order to improve the situation of disabled.

Almost each member states had an action plan regarding the active and passive measures of the employment. According to a comparative study<sup>4</sup> in the 15 member states of the

EU, each member state developed an action plan and they preferred active employment measures to the passive employment measures. The aim of the active employment measures is to integrate the disabled to the open labour market. But the open labour market is unsure; the competitiveness is against the disabled to accommodate. Therefore they rather stay at home and live on benefits. This is the so called "benefits trap" against which the fight is difficult. It became clear that the integration to the open market can not be realised without paying the benefit, they must be kept till the disabled is strong enough to cope on the labour market.

As the employment of disabled was supported in most member states; other approaches have to be taken into account. One of them is the *individualism*, which says, that the work must be suitable to the needs of disabled. In order to integrate the disabled person, appropriate method must be applied to assess the ability of the potential worker. This method should be appropriate according to the latest methods of examination.<sup>5</sup> The other approach is the *new paradigm of decision making*.<sup>6</sup> This paradigm is an enabling model, it is based on values and principles which recognize that personal autonomy can be expressed interdependently. Every person has a will and is capable of making choices, personal support, in its many forms. The state has an obligation to provide resources, to ensure, that those who are isolated, are reconnected with others in their communities. The interest of third parties must not lead to an infringement of personal rights, and no individual should be assessed to determine his or her competency. This paradigm calls for the changes in the legislation too. The supported decision making helps the legal status of disabled who are mostly under guardianship.

1 Ad hoc committee on a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities on its eighth session, fourth revised draft of 30 October 2006

2 [1] SAMUEL, I.: Fundamental Social Rights, Case Law of the European Social Charter, Council of Europe Publishing 1997

3 GYULAVARI, T. – KÖNCZEL, Gy.: European Social Law, Budapest, Osiris, 2000, p. 37

4 Benchmarking Employment Policies for People with Disabilities, A study prepared by ECOTEC Research and Consulting Ltd. European Commission, Directorate General for Employment and Social Affairs, August 2000

5 In Hungary one of the greatest problems with regard to the employment of the target group is the lack of the appropriate methods to assess the ability of disabled to work. It is part of the rehabilitation which has been under revision recently.

6 Report of the C.A.C.L. Task Force on alternatives to guardianship, August 1992

However, the new model says that they should not be isolated, and if it possible, work can help to make contact with the community.<sup>7</sup>

Thanked to the movement of disabled in the last fifty years there is a real shift in disability issues.

– Instead of the rehabilitation of disabled persons *the society should be rehabilitated*.

– Instead of charity *rights should be assured*.

– Instead of the adjustment to the norm *the acceptance of differences* shall be taken into account.

– Moreover instead of exclusion *inclusion, participation and citizenship* must be guaranteed.<sup>8</sup>

During the years the role of some employment measures also changed. So did the role of the sheltered employment. For many years it was considered to be a tool of the institutionalisation. It could not integrate the disabled (mainly mentally disabled) to the open labour market. Nowadays the ILO thinks that it is a ramp between the real work and the sheltered work. It is the mediator towards social firms, supported employment – open employment and self employment.<sup>9</sup>

These new approaches encouraged the creation and development of new employment policies including new working opportunities.

## New employment policies

The experience of the latest years demonstrated the following:

– people with disabilities can learn a wide variety of skills, and

– they can perform many different jobs.

– Adaptations are usually not required but if needed, it does not amount high costs.<sup>10</sup>

– Supports may be required.

– People with disabilities, unemployed and outside the active labour market are significant untapped potential.

– The integration is in the society's interest.

– People with disabilities can contribute.

– The relevant skills must be used, suited to the public and private interest and the abilities of the disabled.

– Jobs must be found suitable to interest, ability and work capacity.

– Appropriate supports, technical aids and adaptations must be used, only if needed.

– It is in the business interest of employers to employ disabled.<sup>11</sup>

The comparative study also illustrated that the active measures applied by the member states did not form a *consequent employment policy*. That is why one of the recommendations is to build up an employment policy, which counts on the co-operation of different active measures. There are many member states which applies the quota regulation. Though, the quota description in itself does not work well. Other measures must be built upon it, like the appropriate information flow between the disabled and the institutions, the motivation of employers, the vocational training, the vocational rehabilitation etc.<sup>12</sup>

Besides the consequent employment policy of the member states there is an other notion delivered by the ILO, which is based upon the people who are around the disabled and the institutions, which have a role to integrate the disabled into the labour market. These subjects should form *an alliance*. In this alliance the social workers, counsellors and families have a crucial role, because according to the principle of individualism, they are aware of the disabled persons' needs. There would be a placement service, which would coordinate the co-operation between the parties. This service would contact the employers and the job seekers with disability all the time. The non governmental organisation has also a significant role in the alliance. Beside these subjects the network consists of other members too:

- employers' organisation,
- disabled peoples' organisation,
- media,
- skills training centres,
- education ministry,
- other ministries (Transport, Employment, Social Matters),
- universities, research institutes,
- mainstream placement services.<sup>13</sup>

There has been also an approach with regard to the connection between the disability and the *sustainable development*. Where does this connection come from? The sustainable development has a social pillar. The sustainable development refers to the society, and therefore we can talk about sustainable society. The dimension of the sustainability is not endless, each society shall produce, consume and live with the others

<sup>7</sup> In Hungary there is a problem with the persons without legal capacity. They can not be subject of a law contract, though they may be able to work, this is a gap in the Hungarian Civil Code. Nowadays, at the time of the codification the revision of the relation between the legal capacity and work has not been examined yet.

<sup>8</sup> MURRAY, B.: Decent work for all Labour Market Integration of People with Disabilities, Open University on Employment Policy and Disability Studies, Bárczi Gusztav Faculty of Special Education, Eotvos Lorand University, Budapest, 30 November 2006, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=405>, 28 March 2007

<sup>9</sup> MURRAY, B.: Decent work for all Labour Market Integration of People with Disabilities, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=405>, 28 March 2007

<sup>10</sup> Adaptation can include the adaptation of work and workplace. In Great-Britain the adaptation of work means the amendment of the work contract according to the ability of the worker. In Germany it does not include the adaptation of the contract. It regards only to the improvements of the workplace. See also JAKAB, N.: Employment of disabled in Great-Britain and Germany, its institutional background, with special regard to the legal regulations, In: Hungarian Administration, 11 (2005) p. 699–703

<sup>11</sup> MURRAY, B.: Decent work for all Labour Market Integration of People with Disabilities, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=405>, 28 March 2007. The business interest is relevant because of a new approach towards disabled. It is the spending cost of the disabled, which is considerable high in the USA, UK and Canada. Though, we can think it over whether it is worthy to consider the target group as consumer. Wouldn't it be better to speak about the foundation of values?

<sup>12</sup> JAKAB, N.: The constitutional rights of disabled in the practice in Hungary after the transformation of regime, In: Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXIV, Miskolc University Press, 2006, 233–237. o

<sup>13</sup> MURRAY, B.: Decent work for all Labour Market Integration of People with Disabilities, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=405>, 28 March 2007

and with the environment in a way, which results in the social welfare and meets the needs of the future generations. The aim of the development is to live better. The goal of the sustainable development is to assure the social welfare of its members, and to realise this aim, the economy is a tool, and the environment is a condition.<sup>14</sup> If the economy is a tool, what kind of economy is needed? It is a sort of social economy, in which the appropriate assistance is required regarding not only the disabled, but all the disadvantaged groups, and this is the state's task.<sup>15</sup>

In the recent years there have been new employment models which should be considered by other states as well. One of them is the supported employment which comes from Nottingham County Council. This model is feasible and therefore other member states, like Hungary could learn a lot from this employment form. The supported employment has preconditions:

- social model of disability (instead of the medical approach – it is a change in attitudes thanked to the disabled movement and the awareness raising),
  - discriminative legislation,
  - jobs available,
  - workplace available and the realisation of the employment,
  - public institutions, which are the best employers,
  - respect of the principles,
  - self-determination,
  - the needs of the disabled are in the centre,
  - social and economical integration,
  - choice, the independence of the disabled
  - everyone can work,
  - “Learn about work in work”.<sup>16</sup>
- The supported employment is based

upon three steps: *place – train – maintain*. The disabled people are helped by personnel, who consider all the time the needs, the ability of the disabled job seekers, and they try to improve the skills. First of all the disabled person's ability to work must be assessed. After that a workplace should be found. After having found it, the job analysis starts with regard to the ability and skills of the disabled. By examining the workplace and the skills a support plan is delivered by the personnel, in which the disabled are continuously prepared for the work. After six weeks from the start of the work the employee and the employer discuss, how the abilities, the employment and the working conditions could be approved. Therefore in this model the above mentioned individualism and co-operation play a main role. This co-operation between the parties are organised by the authorities and these institutions make the employer be interested in the improvement of the disabled person's skills.

It was described earlier that the opinion about the sheltered employment has been changed, mainly because of the new approach of the ILO. Nowadays Germany has built up an exemplary *network of sheltered employment*. It is not basically sheltered. In the 1950s and 1960s two types of *workshops* were created: one of them delivers rather catering service, the other one is productive and employment oriented. In these employment oriented workshops the status of the disabled is interesting, because it is “like an employer status. It means that labour law regulation shall apply to them. The disabled have a right to conclude a work contract, of which rules are laid down in a collective agreement.

Disputes deriving from the working relationship are settled by the Labour Court. The disabled worker receives salary for his/her work and after this salary he/she is a member of the social security system and receives benefit in case of an accident, illness or unemployment.<sup>17</sup>

## Conclusion

In order to realise the employment of disabled there are different consideration in the ILO, in the United Nations Organisation and in the EU. Though, the new strategies of the disabled persons' employment contain key questions that should be answered. These issues are the following:

- What needs to be done, by whom?
- Will all disabled benefit from the mainstreaming trends?
- Will sufficient resources be available to provide appropriate supports to those needing these?
- What will be the new role of disabled persons' organisations, special agencies, and service providers?
- Will all government ministries cater to disabled persons in their areas of responsibility?
- Will employers become more active in promoting opportunities?
- Will trade union be supportive?

This writing does not make an attempt to answer these questions. There are very good working models of the employment and different new approaches, which helped and still support the integration. This study tried to present them. However, these are still issues which the states, the disabled and there supporters shall face in the future. They are challenges, which this century will answer.

14 GYULAI, I.: The interpretation of the sustainability and the conditions of its realisation, *Evilágonline*, [www.evilonline.hu](http://www.evilonline.hu) 28 March 2007

15 NÁRAY-SZABÓ, G.: How long can we sustain the development? *Journal of Hungarian Chemists*, 3 (2007) 62. p. 75–76

16 ERIC WODKE: Supported Employment in Nottinghamshire, Open University on Employment Policy and Disability Studies, Bárczi Gusztav Faculty of Special Education, Eotvos Lorand University, Budapest, 25 May 2006, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=301>, 28 March 2007; <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=360>, 28 March 2007

17 ERIC WODKE: Supported Employment in Nottinghamshire, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=301>, 28 March 2007; <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=360>, 28 March 2007



## Attitudes to Integration

At the time when the 27-members-strong European Union celebrates the 50<sup>th</sup> anniversary of the signing of the Treaties of Rome, it faces a set of challenges that stem from within as well as without. Added to the dissatisfaction they feel with their national governments being unable to ensure 'growth and jobs', European citizens increasingly question the legitimacy of the European Union itself.

Recognising that a considerable part of this discontent is based on the twin facts that the citizens do not know enough about the EU and they have no way to influence its development, the European Commission, in the wake of the 2005 Constitutional Treaty referenda, issued a White Paper on a European Communication Policy. This policy, when in operation, is intended to 'close the communication gap' between the Union institutions and the citizens.

From the point of view of a different discipline, this policy can be seen as a giant public relations exercise. In PR terminology, the identification of 'publics', the various groups with whom an organisation communicates, is considered extremely important,<sup>1</sup> as only by knowing their distinguishing characteristics and the main experiences forming their attitudes can the optimal means of communication be selected. In the case of the European Union, various target groups have been identified in both the White Paper and earlier communication attempts (young people, women, pensioners, people living in rural areas, etc.); there is, however, another, more (and less) evident classification: that of the 27 different states.

This classification is both realistic and impossible. For it, stand the facts that many countries have their own language; most, their own distinc-

tive history and the political-cultural awareness and identity that come with it. Each state, for example, has its own story of joining the European Union, and its traditions of cooperation or enmity with other Member States; also, its traditional eagerness or reluctance to participate in a given part of the EU policies or to ensure that the integration will develop in a given way. The fact that many 'European' policies are implemented on the national (state) level is also a natural factor of consideration.

As there is no one commonly agreed upon goal, no arranged final destination for EUrope, and as integration already affects many economic, political and cultural areas, it is relatively hard to find citizens who either like or dislike all aspects of European integration. The classic opinion poll questions of support of integration and support of one's own state's participation in it offer a rather one-dimensional view of opinions in connection with the EU.<sup>2</sup> Even if a citizen is satisfied with the results of integration so far, it does not necessarily mean that he/she would like to see it develop into a United States of Europe; likewise, someone who identifies as a euro-sceptic can support cooperation on a 'free trade area' level. It is even more fruitless to designate such labels to whole states, as declaring that any Member State is homogenous from the point of view of how its citizens or inhabitants relate to integration would be a vastly untrue statement. The most eurosceptic states have citizens who are strong supporters of the EU, and, in turn, sceptics and Europhobes abound in sympathetic countries.

Nevertheless, fitting the message to the intended recipient requires knowledge of the latter; and while many features affect any person on

how he or she perceives the integration process, the influence of the native (or adoptive) country, its national discourse and public opinion cannot be denied. This makes learning about each nation's attitude extremely important for a successful European Communication Policy.

For the purposes of this paper, I have decided to examine the relations of two Member States with the European project: the United Kingdom and Austria. These countries have both similarities and differences. Geographically, the UK is isolated from the continent by the Channel, Austria is in Central Europe; in geopolitics, though, Austria was for decades a buffer zone between opposing blocs or on the periphery of the EU. They differ significantly in size and population; economically, though, both can be considered wealthy amongst Member States. Historically, both had had empires at one time, but while one dissolved rather drastically in war(s), the other, although much changed in nature, still remains in the form of the Commonwealth; the UK has several centuries' worth of tradition of undisputed existence, the Republic of Austria is a 20<sup>th</sup> century invention. The United Kingdom is a country pursuing an active military policy, Austria is permanently neutral. In terms of integration, both were founding members of the European Free Trade Association, but while the UK applied for membership in 1961 and joined the then-EEC in 1972, Austria had to wait for the Cold War to be over, and is a relative newcomer. The consequences of these and other factors on how UK or Austrian citizens view the EU are examined in detail.

### United Kingdom

*History of relations with the integration project, or how Britain missed the boat and keeps trying to steer it*

After the end of the second World War from which it emerged victorious in the 20<sup>th</sup> century, Britain found itself a situation very different from

<sup>1</sup> see, for example Baines, Paul – Egan, John – Jenkins, Frank: Public Relations. Elsevier, Oxford, 2004

<sup>2</sup> Medrano, Juan Díez: Framing Europe. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2003

most Western European countries: although recognising the importance of preventing another war and the re-development of the economies with integration, it had a choice in joining the project. This was mainly due to the fact that most of its economic connections were still with the Empire/Commonwealth instead of the continental states and it had a 'special relationship' with the USA,<sup>3</sup> thus being more interested in preserving and developing global free trade than joining a regional organisation. The main idea – expounded upon by, for example, Winston Churchill – was to support European integration, participate in the inter-governmental organisations, but remain away from any supranational ones. Militarily, as well as economically, the UK relied more on the USA (or NATO) and the Commonwealth defences than the 'unreliable' European states and the Western European Union.<sup>4</sup>

With the additional incentive from internal politics (the Labour Party, having won the first post-war elections, were distrustful of the conservative governments in Western Europe),<sup>5</sup> the refusal to participate in the Schuman plan and the European Coal and Steel Community was inevitable. Britain viewed the Pleven plan for a European Defence Community as an attempt to undermine the just-evolving NATO, and took immense satisfaction from the fact that the plan failed.<sup>6</sup> With Britain's economic and military powers unmatched by any states except the two emerging superpowers, participation in the European Economic Community and EURATOM was seen as unnecessary: Britain sent no important politician to the Messina conference in 1955 and recalled its representative before talks were con-

cluded with the firm belief that economic integration would fail.<sup>7</sup> The Treaties of Rome were drafted and signed and came into effect without the British interests being represented in them. In a counter-step, the UK helped found the European Free Trade Association (EFTA) in 1959, hoping that it would, in time, supersede the EEC. The EFTA proved to be a disappointment in more than one ways: it meant more advantages for other members than for the UK, and was met with disapproval from the USA.<sup>8</sup>

The expected failure of the EEC not having happened by the time the United Kingdom lost most of its colonies, its economic primacy among European states, and some of its illusions of being a global power on its own, British policy turned toward it to reinforce and maintain its economic status. As this happened partly at the insistence of the USA, and with continued heavy reliance on the Atlantic links in all military matters, the Six, and the newly nationalist France can be forgiven for seeing the UK application for membership in the EEC as a chance for the USA to 'influence' European integration. De Gaulle's vetoes in 1963 and 1968 stopped the first two attempts to join, but there was in both cases considerable British opposition to the idea as well. It took a declaredly pro-European Prime Minister, Edward Heath and the retirement of De Gaulle for the United Kingdom to join the European Communities in 1973.

The realities of global economy and especially the oil crisis meant that in 1974, a Labour Government won the elections with – among others – the promises for renegotiating conditions of membership: the new terms included, in addition to some

budgetary changes, several special treatment clauses for Commonwealth trade, and a European Regional Development Fund.<sup>9</sup> In 1975, the first referendum in Britain was held, in which 67.23%<sup>10</sup> of the voters decided on remaining in the 'Common Market' under the renegotiated entry terms. The referendum was held after an intensive, and in the case of the pro-Marketeters, well-funded public campaign, and has been considered by some as a deception of the British populace about the real nature of the EEC.

In the following decades, British dissatisfaction with the European project continued. While the GDP of the UK was relatively low, it continued to be a net contributor to the Community budget. In the mid-80s, the (in)famous 'rebate' – a compensation for the United Kingdom's inability to profit from the Common Agricultural Policy was negotiated, but this proved unsatisfactory in solving the fundamental problems. Conservative Prime Minister Margaret Thatcher was vehemently opposed to developments in the Community she saw as 'federalist', including, for example, the European Monetary System. The single market project, however, had her government's support. Britain signed the Maastricht Treaty with reservations, and even a more pro-European Blair government has been unable to fundamentally change the British attitude to Europe – even in terms of the political elite, much less in public opinion.

### *Perceptions of Europe*

If one distinguishing element of the British perception of Europe had to be named, it would have to be the often-prominent feeling that 'Europe'

3 Piper, Richard J.: *The Major Nation-States in the European Union*. Pearson, New York, 2005

4 Ludlow, Piers: *Us or them? The meaning of Europe in British political discourse*. In: *The Meaning of Europe* Malborg, Mikael af and Stråth, Bo (eds) Berg, Oxford, New York, 2002

5 Piper, Richard J.: *The Major Nation-States in the European Union*. Pearson, New York, 2005

6 Rapcsák János: *A vonakodó partner. Nagy-Britannia és az európai integráció*. In: *A huszonötök Európái*. Kiss J. László (szerk) Osiris, Budapest, 2005.

7 Spiering, Menno: *British Euroscepticism*. In: *Euroscepticism: Party Politics, National Identity and European Integration*. Harmsen, Robert and Spiering, Menno (eds) Rodopi, Amsterdam, New York, 2004

8 Rapcsák János: *A vonakodó partner. Nagy-Britannia és az európai integráció*. In: *A huszonötök Európái*. Kiss J. László (szerk) Osiris, Budapest, 2005

9 Rapcsák János: *A vonakodó partner. Nagy-Britannia és az európai integráció*. In: *A huszonötök Európái*. Kiss J. László (szerk) Osiris, Budapest, 2005

10 EU Enlargement and referendums. Szczerbiak, Aleks and Taggart, Paul (eds) Routledge, London, 2005. p.4

is a concept which does not include Great Britain. Europe is the Continent, where 'foreign' people speak different languages, drive on the other side of the road and eat different things for breakfast.

The feelings of 'otherness' has a well-grounded tradition in history and the historical perception of geopolitics. No other European state can claim the length of time being uninvaded by enemy forces, or the continuous governmental traditions; and in many Britons' view this means that European states, democracy, peace are unreliable. Moreover, Europe has long not been perceived as a source of new, worthy ideas, but rather as (from the Labour Party point of view, in the most of the second half of the 20<sup>th</sup> century) an obstruction to developing a British social model, or (by the Conservative Party) as bureaucratic and limiting to the valued devolution concept.<sup>11</sup>

### *Perceptions of the EU, or how new words are born*

Feelings toward Europe as a general concept, covering all continental countries, while influence feelings toward the European Union in particular, obviously do not equal the latter. The British people (political elite, press and the public opinion) are rather well-known for feelings of resentment towards the Union, for thinking that Britain should leave the EU, in short, for being eurosceptic. The word 'euroscepticism' itself was born in the UK press, and has been used ever since to describe negative, not just doubtful feelings towards the European Union.<sup>12</sup>

The initial reaction to the integration project can be described as aloofness: not wishing to participate and finding the endeavour, at best, a doubtful attempt to preserve peace in Western Europe. As economic

integration prospered, and with it, the Six grew wealthier, feelings of resentment appeared; this happened at the same time when Britain had to confront its loss of status as a world power, and consequently, the loss of its options in joining the evolving EEC.

After achieving membership, the resentment of loss of privileges from Commonwealth trade and the inequalities imposed by the nature of a budgetary system not designed with the UK's economy in mind, and most especially the reluctance of other Member States to change these was natural. The way these and other problems were handled, exposed a fundamental difference between the political systems and political thinking of Britain and the continental states. While the latter are very much used to the concept of coalition governments and compromises, the Britons' concept of politics is much more confrontational, adversarial. This style of 'negotiating' evolved in a national political system where the 'winner takes all', and is singularly ill-suited to a European structure seeking compromise.<sup>13</sup>

Another interesting, and from a 'continental' point of view, strange factor underlining the British anti-EU sentiment is the fundamentally different – and much more real – concept of sovereignty. In contrast with most continental countries, sovereignty in Britain lies not in the nation but in the Parliament, and through its long course of development, has become regarded as one and indivisible. Sharing this is a direct affront to centuries of legal and constitutional tradition.<sup>14</sup> Added to this is the fact that Great Britain is not one nation, but consists of English, Welsh and Scottish people, therefore the loyalty of its collective citizens is bound only to and by the Crown (King or Queen) in the

Parliament. The loss of sovereignty concept was especially strongly resented and opposed by Margaret Thatcher.

Atlanticism, i.e., the maintenance of the – however one-sided – 'special connection' to the USA, the preference for enlargement, the strong influence of the British press and a seemingly contrary effectiveness in national implementation of European policies are also worth mentioning when discussing British attitudes to EUrope.<sup>15</sup> The fact that, although eurosceptic sentiments are popular, the main public finds the issue less important than many other problems, and therefore is passive in its euroscepticism, is also to be considered.<sup>16</sup> Many academics also point out that the feeling that Britain and its people are different *per se*, also influences feelings toward Europe.

### **Austria**

*History of relations with the integration project: haven't we done this before?*

Austria (the Austro-Hungarian Empire), as opposed to other, colonialist empire-builders in Europe, achieved integration with states and regions directly in its neighbourhood in the second half of the 19<sup>th</sup> century. Having lost this in the First World War and denied unification with Germany, then losing the Second World War meant that Austria had to start anew and build a viable democratic state alone.

The first step was regaining sovereignty: this happened with the signing of the State Treaty in 1955, which ended a decade-long, four-power occupation period, during which, however, democratic and national, if not independent institutions functioned. Sovereignty – independence – was granted in exchange for permanent neutrality. This neutrality was interpreted by Austria as of a

11 Ludlow, Piers: *Us or them? The meaning of Europe in British political discourse*. In: *The Meaning of Europe* Malborg, Mikael af and Stråth, Bo (eds) Berg, Oxford, New York, 2002

12 Spiering, Menno: *British Euroscepticism*. In: *Euroscepticism: Party Politics, National Identity and European Integration*. Harmsen, Robert and Spiering, Menno (eds) Rodopi, Amsterdam, New York, 2004

13 Piper, Richard J.: *The Major Nation-States in the European Union*. Pearson, New York, 2005

14 Gálik Zoltán: *Még a reggelijük is más... Brit nemzeti identitás és külpolitika*. In: *Nemzeti identitás és külpolitika az euroatlanti térségben* Kiss J. László (szerk.) Teleki László Alapítvány, Budapest, 2005

15 Piper, Richard J.: *The Major Nation-States in the European Union*. Pearson, New York, 2005

16 Spiering, Menno: *British Euroscepticism*. In: *Euroscepticism: Party Politics, National Identity and European Integration*. Harmsen, Robert and Spiering, Menno (eds) Rodopi, Amsterdam, New York, 2004

strictly military nature, not preventing joining organisations as the Council of Europe or even EFTA. The Soviet veto on application for EEC membership was effective until the end of the Cold War, but did not prevent strong economic ties with members, especially Germany.<sup>17</sup> Once external pressure disappeared, Austria (at the same time as other permanently neutral countries, Sweden and Finland) applied for membership, due to its economic interests. The 1989 application was met with approval, enlargement followed relatively late because of the internal changes in the Community. At a 1994 referendum, 66.58% of voters decided to endorse membership,<sup>18</sup> which followed in 1995.

In the years since then, Austria had few conflicts with the EU or European affairs. The neutrality issue continued to be debated, but without any sense of urgency. The 2000 sanctions against the radical right *Freiheitliche Partei Österreichs*' inclusion in the Austrian government were also controversial; also an unexpected FPÖ campaign against eastern enlargement in spite of the Austrian mainstream political elite's support of the question.<sup>19</sup> The issues present in enlargement negotiations: environmental protection, transit and social policy did not disappear altogether, but do not constitute an overwhelming problem. With the accession of its eastern neighbours, Austria arrived 'back' to the centre of Central Europe.

### Perceptions of Europe

Until the beginning of the 19<sup>th</sup> century and the end of the Holy Roman Empire, Austria (the Habsburg monarchy) thought in those terms – established in the centuries when it

defended Christianity from the Turkish invasion – and not in terms of Europe. This latter was born in France and the revolution, and while the Habsburg emperors saw the need for enlightenment, they envisioned this in a top-down form and not via revolution. Therefore, Austria was *Mitteleuropa* between the radical West and the uncivilised East, wanting the best of both but often ending up with neither. This concept ended with the loss of the Empire in the First World War.<sup>20</sup>

Although not overly influential in its time, the idea of a Pan-European Union, a democratic and liberal union of continental European states, was developed by an Austrian, Richard Coudenhove-Kalegrie, in 1922.

Austria's struggles for national identity, seemingly impossible in the time of the First Republic, came to fructification after the Second World War, when collective forgetfulness of the unseemly German past, economic success, the embracement of neutrality and the long-term political cooperation brought about by the grand coalition of the two main parties<sup>21</sup> all helped establish an Austrian *persona* with which citizens could identify. Geopolitical realities kept reminding Austrians of the old *Mitteleuropa* concept, but identification with the democratic West was apparent in all possible terms. The idea of Europe as a civilizational project is suspiciously missing from the political terminology, though.<sup>22</sup>

### Perceptions of the EU

Austria remains, in spite of some controversial issues mentioned above, a mainly Euro-optimistic Member State. Public opinion research at the time of discussion of

Austrian EEC/EC/EU membership indicated that economic reasons were mainly behind the support for accession, that the organization was seen as the economic future of Austria. This perception has not changed: the main parties and the majority of the population remains pro-European, with Euroscepticism showing on the radical ends of the political spectrum.

If in Britain's perceptions of the EU, the concept of sovereignty plays an important role, the Austrian idea of neutrality is somewhat comparable to this problem. Although not as limiting a notion as the British sovereignty, the maintaining of neutrality was an important condition in securing popular assent to accession. As neutrality, at its conception, was instrumental in achieving independence, it became part of the national identity. Fortunately, the EU is no stranger to permanently neutral countries, and with the collapse of the two-bloc system, the importance of the question is somewhat faded. Nevertheless, Austrian Eurosceptics argue that membership in a supranational institution is contrary to the concept.<sup>23</sup>

Another traditional aspect in looking at the Union is the cooperative party and social partners' politics developed in Austria in the decades after gaining independence. In direct contrast with the adversarial British party system, Austrians are used to the idea of cooperation: coalition – even grand coalition – governments were a fact of Austrian life for long years.

Austrian Euro-optimism was tested in 2000, when the other 14 Member States imposed sanctions because of the FPÖ's inclusion in the coalition government: this, however, has not caused permanent damage

17 Dr. Kőrösi István: Ausztria új szerepe: közép-európai államként ismét az európai centrumban. In: A huszonötök Európái. Kiss J. László (szerk) Osiris, Budapest, 2005

18 EU Enlargement and referendums. Szczerbiak, Aleks and Taggart, Paul (eds) Routledge, London, 2005. p.4

19 Luther, Kurt Richard: Structural adjustment and incumbent elite empowerment. In: The Europeanization of National Political Parties. Poguntke, Thomas et. al. (eds) Routledge, London, New York, 2007

20 Weiss, Gilbert: Austria Europae Imago, Onus, Unio? In: The Meaning of Europe Malborg, Mikael af and Stråth, Bo (eds) Berg, Oxford, New York, 2002

21 Luiß, Paul: The Austrian View of Nationality. In: Nationality versus Europeanisation. The National View of the Nation in Four EU Countries. Goldmann, Kjell and Gillerd, Karin (eds) Department of Political Science, Stockholm University, Stockholm 2001

22 Weiss, Gilbert: Austria Europae Imago, Onus, Unio? In: The Meaning of Europe Malborg, Mikael af and Stråth, Bo (eds) Berg, Oxford, New York, 2002

23 Pelinka, Anton: Austrian Euroscepticism. In: Euroscepticism: Party Politics, National Identity and European Integration. Harmsen, Robert and Spiering, Menno (eds) Rodopi, Amsterdam, New York, 2004

in public opinion, even though it was very indicative of the relative powerlessness of small states and Austria in particular in 'Brussels'. This ended as an incentive to seek partners in the region, mostly the accession states of 2004.<sup>24</sup>

## Conclusions

Although an examination of all Member States, prospective members and other European states is necessary to develop a complete framework of reasons for attitudes to integration, from the example of two similar-but-different countries, we can draw the conclusions that any communication policy designed for the whole Union and not making concessions for national and regional differences, is probably doomed to failure. Therefore, a deeper understanding of each type of attitude is necessary to ensure the continued success of the European project.

## Bibliography

Baines, Paul, Egan, John, Jeffkins, Frank: Public Relations. Elsevier, Oxford, 2004

EU Enlargement and referendums. Szczerbiak, Aleks and

Taggart, Paul (eds) Routledge, London, 2005. p. 4

Gálik Zoltán: Még a reggeljük is más... Brit nemzeti identitás és külpolitika. in: Nemzeti identitás és külpolitika az euroatlanti térségben Kiss J. László (szerk.) Teleki László Alapítvány, Budapest, 2005

Kiss J. László: A birodalomtól az integrált kisállamig. A „német nemzetig” az osztrák nemzetig az EU-ban. In: Nemzeti identitás és külpolitika Közép- és Kelet-Európában. Teleki László Alapítvány, Budapest, 2003

Dr. Kőrösi István: Ausztria új szerepe: közép-európai államként ismét az európai centrumban. In: A huszonötök Európai. Kiss J. László (szerk) Osiris, Budapest, 2005

Ludlow, Piers: Us or them? The meaning of Europe in British political discourse. In: The Meaning of Europe Malborg, Mikael af and Stråth, Bo (eds) Berg, Oxford, New York, 2002

Luif, Paul: The Austrian View of Nationality. In: Nationality versus Europeanisation. The National View of the Nation in Four EU Countries. Goldmann, Kjell and Gillerd, Karin (eds) Department of Political Science, Stockholm University, Stockholm 2001

Luther, Kurt Richard: Structural adjustment and incumbent elite empowerment. In: The Europeanization of National Political Parties. Poguntke, Thomas et. al. (eds) Routledge, London, New York, 2007

Medrano, Juan Díez: Framing Europe. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2003

Pelinka, Anton: Austrian Euroscepticism. In: Euroscepticism: Party Politics, National Identity and European Integration. Harmsen, Robert and Spiering, Menno (eds) Rodopi, Amsterdam, New York, 2004

Piper, Richard J.: The Major Nation-States in the European Union. Pearson, New York, 2005

Rapcsák János: A vonakodó partner. Nagy-Britannia és az európai integráció. In: A huszonötök Európai. Kiss J. László (szerk) Osiris, Budapest, 2005.

Spiering, Menno: British Euroscepticism. In: Euroscepticism: Party Politics, National Identity and European Integration. Harmsen, Robert and Spiering, Menno (eds) Rodopi, Amsterdam, New York, 2004

Weiss, Gilbert: Austria Europae Imago, Onus, Unio? In: The Meaning of Europe Malborg, Mikael af and Stråth, Bo (eds) Berg, Oxford, New York, 2002

*Timea Kovacs*

# The EU's Equal Treatment Directives and equality in practice

## I. Introduction

In recent years, two measures against discrimination have been taken in Europe: the European Union adopted a Council Directive implementing the Principle of Equal Treatment between Persons irrespective of Racial or Ethnic Origin in June 2000. Besides, in the same year in November, the Union enacted a Council Directive establishing a gen-

eral framework for equal treatment in employment and occupation. This article reviews these two instruments, which show many resemblances, and mentions some differences. (The differences are mainly their grounds for discrimination.) The relationship between the two directives will be discussed, and how they influence and strengthen one another to increase the pressure for adequate and effective legislation

within the Member States of the European Union. Next to this goal, we would like to draw attention to the equality programs of the EU, namely the Community Action Programme to combat discrimination 2001–2006.

## II. The Equality Directives

Employment and occupation have been recognised by the European Union as key elements in guaranteeing *equal opportunities* for all. They contribute strongly to the full participation of citizens in economic, cultural and social life, and to realising their potential. Since it has been established, the EU has encouraged Member States to work towards

<sup>24</sup> Kiss J. László: A birodalomtól az integrált kisállamig. A „német nemzetig” az osztrák nemzetig az EU-ban. In: Nemzeti identitás és külpolitika Közép- és Kelet-Európában. Teleki László Alapítvány, Budapest, 2003

achieving a high level of employment and social protection, increased standards in living and quality of life, economic and social cohesion and solidarity. *Discrimination* can seriously undermine these achievements, and damage social integration in the labour force. That is why it is a significant issue in the EU not only in the past, but also nowadays. Although the key points of this topic have been changed through the years.

For many years the focus of EU action in the field of non-discrimination was on preventing discrimination on the grounds of nationality and sex: the European Commission refers to sex discrimination as 'gender' discrimination. In 1997, however, the Member States approved unanimously the *Treaty of Amsterdam*. Article 13 of this new Treaty granted the Community new powers to combat discrimination on the grounds of sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.

The Treaty of Amsterdam came into force in 1999. As part of a comprehensive legal framework to establish equality in 2000, the European Union enacted two so-called Equality Directives. These are the *Racial Equality Directive* to implement equal treatment irrespective of racial or ethnic origin (2000/43/EC of 29 June 2000) and the *Employment Equality Directive* establishing a framework for equal treatment in employment and occupation (2000/78/EC of 27 November 2000).

Council Directive 2000/43/EC implements the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, and Council Directive 2000/78/EC establishes a general framework for equal treatment in employment and occupation. The directives show similarities in their core concepts. One of the main ideas of the Directives is 'direct and indirect discrimination'. Article 2 of the Racial Equality Directive and Article 2 of the Employment Equality Directive prohibit *direct discrimination*. The directives give the same definition of this kind of discrimination. It occurs when a person is treated less favourably than another actual per-

son in a comparable situation is being treated or has been treated in the past, or a hypothetical person would be treated, on the grounds of racial origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.

Besides, both directives prohibit *indirect discrimination* as well. It shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons of a racial or ethnic origin at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. With respect to the concept, there is a difference between the definitions given by the Directives. The Racial Equality Directive 2000/43/EC deals equal treatment only between people irrespective of racial or ethnic origin, that is why this directive defines direct discrimination not exactly the same as the Employment Equality Directive does. The Employment Equality Directive defines indirect discrimination: it shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, or as regards persons with a particular disability, the employer or any person or organisation to whom this Directive applies, is obliged, under national legislation, to take appropriate measures in line with the principles contained in Article 5 in order to eliminate disadvantages entailed by such provision, criterion or practice.

The scope of the Directives as it was mentioned above are different. The Racial Equality Directive 2000/43/EC gives protection against *racial discrimination* in employment and training, education, social protection (including social security and healthcare), social advantages, membership and involvement in organi-

sations of workers and employers and access to goods and services, including housing. The Employment Equality Directive 2000/78/EC implements the principle of *equal treatment in employment and training* irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation in employment, training and membership and involvement in organisations of workers and employers.

Considering the *similarities* between the two Directives it can be said that they include identical provisions on definitions of discrimination and harassment, the prohibition of instruction to discriminate and victimisation, on positive action, rights of legal redress and the sharing of the burden of proof.

Article 8 (1) of the Racial Equality Directive and Article 10 (1) of the Employment Equality Directive establish the *burden of proof*. This provides that Member States shall take such measures as are necessary, in accordance with their national judicial systems, to ensure that, when persons who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not been applied to them establish, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination, it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the principle of equal treatment. So the rules of the two Directives share the burden of proof between the complainant and the respondent in civil and administrative cases.

Under Articles 7 (2) of the Racial Equality Directive and 9 (2) of the Employment Equality Directive Member States shall ensure that associations, *organisations* or other legal entities, which have, in accordance with the criteria laid down by their national law, a legitimate interest in ensuring that the provisions of the Directives are complied with, may engage. It is allowed either on behalf or in support of the complainant, with his or her approval in any judicial and/or administrative procedure provided for the enforcement of obligations under the Directive.

Article 15 of the Racial Equality Directive and Article 17 of the Employment Equality Directive require Member States to provide *sanctions* for infringements of national provisions which are adopted to implement the Directives and to take all measures necessary to ensure that they are applied. The sanctions must be effective, proportionate and dissuasive. They may include compensation. A wide range of remedies exist at national level depending on whether discrimination is criminal (fines) or civil (re-instatement in your job or damages in the form of compensation for loss of earnings or damages for injury to feelings or moral damages).

Next to the similarities, some differences can also be mentioned, mainly in connection with the discrimination areas of the directives. The Employment Equality Directive 2000/78/EC requires employers to make *reasonable accommodation* to enable a person with a disability who is qualified to do the job in question to participate in training or paid labour. Besides, it allows for *limited exceptions* to the principle of equal treatment, for example, where the ethos of a religious organisation needs to be preserved, or where an employer legitimately requires an employee to be from a certain age group to be recruited. The Racial Equality Directive 2000/43/EC provides for the establishment in each Member State of an *organisation* to promote equal treatment and provide independent assistance to victims of racial discrimination.

### III. Equal treatment and anti-discrimination in practice

The Community has developed a three part strategy to combat discrimination: next to the two Directives analysed above there are the so-called 'Community Action Programme to combat discrimination 2001–2006'. Between 2001–2006, the Community Action Programme has played a key role both in raising awareness of the issues surrounding discrimination and in developing the ability of stakeholders to tackle discrimination according to the external evaluators of the Action Programme. 2007 has been declared the European Year of Equal Opportunities for All, to give a fresh impetus to fighting discrimination and promoting diversity, tackling discrimination on the grounds of sex, ethnic or racial origin, age, sexual orientation, disability, religion or belief. At the same time it will continue and build on the work of the Community Action Programme to combat discrimination, with a new emphasis on reaching out to a broad public and making people aware of their rights to equal treatment. New tools and new approaches will help Europe to continue to move forward with its efforts in the field of equality and non-discrimination. The EU's PROGRESS programme – to fund activities in employment and social affairs from 2007–2013 – is expected to take up some of the best ideas generated during the European Year, ensuring they make a real impact in the long term as well.

### IV. Conclusion

In my view, European Union has a very complete set of legislation in the field of equal treatment. The European Union's anti-discrimination legislation is one of the most ambitious and far-reaching in the world. Besides, in 2000 a real progress has been made in the field of equal treatment law. As I see, the principle rules laid down in the two Directives show an anti-discrimination law which would like to have a much more intensive and much greater influence than ever in the Member States. The EU has made a great step forward with implementing this Directives, but according to the practice and lessons learned from the programmes, there are even new ways and possibilities in this field, that is why it has to be improved in the forthcoming years.

### Bibliography

- Official Journal of the European Communities  
<http://equality2007.europa.eu>  
[www.eu.int/comm/antidiscrimination](http://www.eu.int/comm/antidiscrimination)
- Howard, Erica: Anti-Race Discrimination Measures in Europe: An Attack on Two Fronts, in: European Law Journal, 2005, p. 468–486
- Sloat, Amanda: Legislating for Equality: The Implementation of the EU Equality *Acquis* in Central and Eastern Europe, Jean Monnet Working Paper 08/2004, New York
- Horvath, Zoltan: Handbook on the European Union, Budapest, 2002

# The „State or the Union” Addressed: From Identity Concepts to Polity Blueprints

*The theoretical foundations of the constitutional future of Europe:  
Cosmopolitanism, communitarism and pluralism*

## 1. Introduction

One of the major developments in contemporary constitutional scholarship was the gradual emergence and intensification of a scientific discourse devoted to the study of ‘constitutional aspects’ of European integration. This area of research soon became one of the favourite playing fields of predominantly political and legal scholars, indeed, inviting a multidisciplinary approach to address its core issues. One of the key questions of European constitutional discourse concerns the relationship between the Union and its Member States: where should future integration place the emphasis in the balance between the nation-states and the Union? Has sovereignty transcended the confines of the nation-state? What is the European Union, and what should it become? Do democratic standards impose limits on the depth of integration? Do cultural differences within the European Union play a role with regard to the depth of integration, or to the capacity for enlargement? Political theory has yielded but many an answer to these questions. Interestingly, these answers can all be traced back to a certain concept of the nature of identity. Imagining feasible future communities implies a clear-cut opinion of who we are, and who

we are capable of becoming, thus basing normative conclusions on empirical assessments. It is for this reason that all various political and theoretical representation on the future construct of the European Union expressly or implicitly relies on a specific idea of the person, of its identity. In the following I shall attempt to highlight the general, lesser disputed functions of identity for polity. Then I shall turn to a critical analysis of the various theories on the implications of identity for the European polity. Finally, I shall briefly map the identity politics of European integration classifying it under the terms of the existing theories.

## 2. Functions of identity for polity in general

What is the role of identity for any given polity? Why has identity been attributed such relevance for the design of political orders? When answering these questions one must bear in mind the fact that although there has been a “rapid rise of the identity concept”<sup>1</sup> the term identity is heavily disputed and, to say the least, “fuzzy”.<sup>2</sup> “Identity has become a popular concept in many disciplines (...). At the same time, the notion of identity means quite different things to different people.”<sup>3</sup> As

Kantner points out: “After decades of intense discussions about national, ethnic, and European identities, the concept of ‘collective identity’ seems to have lost all clear-cut analytical contours.”<sup>4</sup> In the following, I shall attempt to overcome the problems of definition by presenting identity in functional terms: as the pre-condition and means of societal self-constitution, as an inclusive and exclusive force and finally, as a source of individual and collective motivation.

According to ALLOTT “societies form themselves by way of ideals, by collectively defining their identity, unity and destiny.”<sup>5</sup> Some form of a *collective* identity is thus the starting point for the formation of any given community. Communities are more than mere physical entities or loose groups of detached persons because of their underlying identity. They are very much like living organisms, with a moment of birth, a life-span during which they undergo constant transformation and a point of death where they perish exiting social reality. They are the product of collective self-reflection, the expression of a common consciousness dependent upon continuous rethinking and reinvigoration. Communities are not given, they are the creation of man, a common effort with a view to establish a common consciousness, and at

1 Peter A. Kraus: Cultural Pluralism and European Polity-Building: Neither Westphalia nor Cosmopolis, JCMS, 41 (2003a) 4, 666.

2 “Identity (...) has to be seen as a value which is highly complex, fuzzy, and allowing for degrees, nuances, and trade-offs,” Claudio Luzatti: Matters of Identity, Ratio Iuris 18 (2005) 1, 107.

3 Richard K. Herrmann, Marilyn B. Brewer: Identities and Institutions: Becoming European in the EU, in: Richard K. Herrmann, Thomas Risse, Marilyn B. Brewer: Transnational Identities – Becoming European in the EU, Rowman & Littlefield Publishers, (2004), 4. Kraus points out that: „[I]dentity studies have flourished within and across several academic disciplines during recent years. It should be noted that the rapid rise of the identity concept that can be observed in the social sciences during the last two decades is an obvious symptom of a period of sweeping social and political change.” Kraus (2003a), 666.

4 Kantner citing Lutz Niethammer: ‘Kollektive Identität’: Heimliche Quellen einer unheimlichen Konjunktur, in: Cathleen Kantner: Collective Identity as Shared Ethical Self-Understanding – The Case of the Emerging European Identity, European Journal of Social Theory, 9 (2006) 4, 506.

5 Philip Allott: Epilogue. Europe and the dream of reason, Joseph H. H. Weiler, Marlene Wind: European Constitutionalism Beyond the State, Cambridge University Press (2003), 203.



the same time they are an effort of the common consciousness to shape human reality. GIESEN sees identity as a community shaping force and program, a concept of utter openness, allowing for infinite possible formations regarding the definition of common points of identification.<sup>6</sup>

VON BOGDANDY illustrates social identity as a product of 'writing' a 'common dictionary'<sup>7</sup> innate only to one given group. Only the members of the community to which it belongs need no translation of this 'common dictionary'. Thus, identity may be construed along the lines of similarity and difference, inclusion and exclusion. "Identity is essentially janus-faced: it is as much about differentiation and individuality as it is about commonality".<sup>8</sup> Identity in this sense is a *relational* term, showing us who we are, in relation to others. "To have social identity means to identify oneself with a given community, (...) and to see things from the perspective of a given community."<sup>9</sup> The commonality in the individual identities of persons serves as the basis of collective identity,<sup>10</sup> the cohesive force underlying any community. It is the tie that binds together the members of the imagined and construed, rethought and then readjusted community. Any articulation of identity is a statement on the community itself and everyone else, a narrative on those admitted, and those barred

from the inner circle. One facet of identity is therefore inclusion: group formation based on some assumed 'homogeneity' as well as recruitment by way of socialization<sup>11</sup> as a means of self-sustenance and reproduction. Identity strengthens the feeling of togetherness of the members of the community by building inner-group solidarity and drawing a sharp line between them and strange groups. Solidarity manifests itself in the recognition of common interests and the resulting efforts to build a common future, to achieve common aims together. In this sense, solidarity is a phenomenon defining the relationship of the members of a community encouraging present sacrifices of individuals sharing a common identity devoted to the realization of a common future. Identity thus sustains the polity by forging solidarity amongst its members, facilitating political processes and also by providing a common destiny for the community in question.<sup>12</sup>

Identity not only offers community values and goals but encourages members to live a life in accordance with these values and live a life for the achievement of these goals. According to HAUSER "identity contains the cognitive factor of self-perception, the emotional factor of self-estimation and the *action orientated* factor of self-control".<sup>13</sup> With other words, identity is not merely "the

result of actions, but rather an incentive for action of its own, which shall at the same time be determinate of the individual's identity,"<sup>14</sup> i.e. identity serves as a motivation and at the same time it becomes the result of individual or collective action. Identity thus provides the self-consciousness and self-esteem as a necessary impulse for action, and at the same time it shall determine the course of the action thus induced.<sup>15</sup> The collective identity defining the coordinates of actions directed at shaping a common future is therefore not only a depiction of the common goals but also the object of renegotiation, a hot topic of social discourse.<sup>16</sup>

### 3. Identity and the European polity

Do we need a European identity? According to VON BOGDANDY there is no clear scientific answer to the question, whether "an identification with the Union is actually necessary", however "the formation of a collective identity *may* prove to be helpful for the stability and resilience of a polity."<sup>17</sup> HERRMANN and BREWER further substantiate this assumption by stating that a "common identity and the idea of community are seen as providing diffuse support that can sustain institutions even when these institutions are not able to provide immediate utilitarian payoffs. Identification with a common com-

6 Bernhard Giesen, Schmucl Noah Eisenstadt: The Construction of Collective Identity, *European Journal of Sociology* 26/1 (1995), 72–102.

7 Armin von Bogdandy: Europäische Verfassung und europäische Identität, in: Gunnar Folke Schuppert, Ingolf Pernice, Ulrich Haltern (ed.): *Europawissenschaft, Nomos* (2005), 339.

8 Franz C. Mayer, Jan Palmowski: European Identities and the EU – The Ties that Bind the Peoples of Europe, *JCMS* 42 (2004) 3, 577.

9 Florian Pichler: Affection to and Exploitation of Europe. *European Identity in the EU*, Reihe Soziologie, Institut für Höhere Studien (2005), 11.

10 "The phenomena of social identity are regarded, in the aggregate, as a collective identity and establish a 'we', insofar as human beings understand themselves to be members of a group. The essential element of collective identity is – according to social psychology – a mutual perception of belonging." Armin von Bogdandy: *The European Constitution and European Identity: Text and Subtext of the Treaty Establishing a Constitution for Europe*, Symposium on the proposed European Constitution – Part II – A constitutional identity for Europe? 3 *Int'l J. Const. L.* 295 (2005), 297–298.

11 On the processes of socialization see: Andreas Greis: *Identität, Authentizität und Verantwortung. Die ethischen Herausforderungen der Kommunikation im Internet*, KoPäd Verlag (2001), 236.

12 „In order to realize grand collective projects in ethically sensitive policy fields, a political community needs not only rational agreement, but also some enthusiasm among its members." Kantner op. cit., 506.

13 Karl Hauser: *Identitätspsychologie*, cf.: Greis, op. cit., 236.

14 Ibid, 236.

15 Ibid, 236.

16 „[Identity] is the result of communication and always 'innate to an institutional order and a social group characterized by this order'" Gerard Delanty: *Die Transformation nationaler Identität und die kulturelle Ambivalenz europäischer Identität. Demokratische Identifikation in einem postnationalen Europa*, Cf.: Simon Donig, Tobias Meyer, Christiane Winkler: *Europäische Identitäten – Eine europäische Identität?* (2005), 16.

17 Armin von Bogdandy: *Europäische Identität und europäische Verfassung*, <http://www.planck.de/bilder/BerichteDokumente/dokumentation/jahrbuch/2004/voelkerrecht/forschungsschwerpunkt/pdf.pdf>, 1. (27. 03. 2007.) See also: "The long term stability and efficiency of the European polity depends to some extent on European citizens developing a sufficiently strong commitment to and identification with it." Matthias Kumm: *To be a European Citizen: Constitutional Patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe*, in: Erik Oddvar Eriksen, John Erik Fossum, Matthias Kumm, Augustin José Menéndez: *The European Constitution: The Rubicon Crossed?* ARENA Report, No. 3/05, Oslo (2005), 1. A similar point is made by Kantner, Kantner op. cit., 506.

munity, such as Europe, is also seen as valuable for sustaining mass-based support when institutions at the international level make decisions that promote the European good but may demand sacrifice from particular national communities.”<sup>18</sup> With other words, identification with Europe would foster trans-boundary solidarity amongst citizens of the Member States accepting that they belong to the same polity, and would also breed faith toward the polity providing the consensus necessary for the efficient functioning thereof. However, the question arises: is the construction of a European identity a real possibility at all, or is it much rather a euro-enthusiast illusion? The following theories proposing blueprints for the future European polity offer various answers to this question.

#### 4. Theories

In the political West, burdensome historical experiences seemed to have left the political paradigm of democracy unchallenged, indeed

“there is abundant evidence that the citizens of Europe – while they may not agree on its existent practices or even know what ‘it’ really is – will not tolerate non-democracy”.<sup>19</sup> Premised on the notion of democratic rule and based on specific concepts of identity, the theories outlined briefly in the following describe three different blueprints for constructing the future European polity. These theories shall be presented in ideal type way focusing on the common tendencies of each, and overlooking nuanced differences certainly present within the theories themselves.

##### 4.1. Communitarism – ‘spill-back’ to intergovernmentalism

Communitarists (occasionally also referred to as westphalians)<sup>20</sup> see democracies as deeply embedded in culture. Common culture, and most importantly a common language as well as further elements of a shared identity that “binds the people together (...) spiritually, socially and politically”<sup>21</sup> are indispensable for the formation as well as the functioning

of a public sphere where responsible democratic debate – the *conditio sine qua non* of democracy – can take place.<sup>22</sup> Without a viable public sphere facilitating democratic debate or “will formation” there is no democracy which presupposes “linking the institutions, as the framework that exercises state power, to the people, as the possessor of state power.”<sup>23</sup> Correspondingly there is no demos formed in lack of the democratic politicizing forces necessary to establish a viable political community.<sup>24</sup> According to Killian Brewer “political theory holds that a democracy must have a demos, or a people bound together by culture, language or other factors which make them recognizable as a cohesive group.”<sup>25</sup> Communitarism stipulates a demos which is not only a political community but a community of common culture, in which popular sovereignty is vested. Thus, communitarism “conceives of a demos as an ethno-cultural, organic and static concept, characterised by a certain degree of homogeneity,”<sup>26</sup> or with other words a ‘thick’ common identity<sup>27</sup> which is ‘essentiali-

18 Herrmann, Brewer, op. cit., (2004), 3.

19 Philippe C. Schmitter, Alexander H. Treschel: The Future of Democracy in Europe – Trends, Analyses and Reforms, A Green-Paper for the Council of Europe, Commissioned by the Secretary General of the Council of Europe, Integrated project “Making democratic institutions work” [http://www.coe.int/t/e/integrated\\_projects/democracy/05\\_Key\\_texts/Green\\_Paper/D\\_Word%20Version.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/integrated_projects/democracy/05_Key_texts/Green_Paper/D_Word%20Version.asp#TopOfPage) (27. 03. 2007.), 14. The paper also goes on to state that „liberal democracy has become the norm throughout Europe and overt autocracy persists only in countries with markedly different cultures and social structures,” 15.

20 Kraus (2003a), 668.

21 Passage of the Maastricht judgement of the Bundesverfassungsgericht of 1993 (BverfGE 89,155) as cited by Michiel Brand in: Affirming and Refining European Constitutionalism: Towards the Establishment of the First Constitution for the European Union, EUI Working Paper LAW No. 2004/02, 7.

22 Drawing an analogy between the EU and the multicultural state Kraus cites Mill: “Free institutions are next to impossible in a country made up of different nationalities. Among a people without fellow-feeling, especially if they read and speak different languages, the united public opinion, necessary to the working of representative government, cannot exist. The influences which form opinions and decide political acts are different in the different sections of the country. (...) The same books, newspapers, pamphlets, speeches, do not reach them. One section does not know what opinions, or what instigations, are circulating in another.” John Stuart Mill: Considerations on Representative Government, in: John Stuart Mill: Utilitarianism. Liberty. Representative Government; cf.: Peter A. Kraus: Between Mill and Hallstein. Cultural diversity as a challenge to European integration (prepared for the Francqui Prize Conference, „Cultural diversity versus economic solidarity”, Brussels, 28 February-1 March 2003), Revised version (2003b), 4-5. For a more balanced narrative see: Hartmut Kaelble: Eine Europäische Gesellschaft?, in: Gunnar Folke Schuppert, Ingolf Pernice, Ulrich Haltern (ed.): Europawissenschaft, Nomos (2005), 316-322. Kaelble writes that European identity has been reflected upon from two perspectives, the political identification of union citizens with European institutions on the one hand and cultural identification of the European citizens based on common history and cultural values on the other. He asserts that with the extension of EU competences beyond the economic domain the focus of identity has shifted more and more toward its political understanding; *ibid.*, 319.

23 Brand referring to Dieter Grimm: Does Europe need a Constitution?, in: Brand, op. cit., 8.

24 “A constitution without demos would lack its fundamental element, that is, its subjects. This element cannot easily be constructed or produced – assuming it might be desirable – partly on account of the lack of a European public space.” Gianluigi Palombella: Whose Europe? After the Constitution: A Goal-Based Citizenship, 3 Intl’ J. of Const. L. (2005) 357, 358.

25 Mark Killian Brewer: The European Union and Legitimacy: Time for a European Constitution, 34 Cornell Intl’ L. J. 555 (2001), 563–564. (Italics by me.)

26 Brand (2004), 7. Kraus sums up John Stuart Mill’s arguments as follows: „His view is grounded on the assumption that a liberal democracy will only be able to cope with situations of intense political conflict as long as its citizens share some fundamental identity patterns, as manifested by language and culture. In Mill’s model, language works as the cement of a shared political culture. Such a shared culture is needed if the institutions of a liberal democracy are to function in a proper way. Thus, to a substantial extent, cultural homogeneity or at least a minimum degree of cultural affinity become a requisite for the exercise of civic solidarity.” Kraus (2003b), 5. He points out that “Mill’s legacy in contemporary thinking on democracy and diversity has remained strong. Thus, in the debate on Europe’s political future, it is frequently assumed that the high degree of cultural heterogeneity within the EU acts as a factor obstructing the making of a common civic identity among Europeans.” *Ibid.*, 6.

27 For the concepts of ‘thick’ and ‘thin’ identity see: Dora Kostakopoulou: Thick, Thin and Thinner Patriotisms: Is This All There Is?, 26 Oxford Journal of Legal Studies (2006) 73. Kantner classifies this perception of a communitarist identity as a “particularist we-identity” of the “we-communio” type framing groups that “are smaller than mankind and their members pursue collective projects based on a commonly shared ethical self-understanding”. Kantner, op. cit., 510.

zed'<sup>28</sup> to equate national cultural identity.<sup>29</sup> It follows from the above, that neither a demos, nor democracy is conceivable beyond the framework of the nation-state. Accordingly, there is no hope of the democratization of the European Union, a construct multicultural by definition, and there can be no European demos because of the "weakly developed collective identity" of the Union citizens".<sup>30</sup> For these reasons integration that transfers sensitive political decisions to a trans-national level, such as the European Union results in the weakening of national democracy by disempowering the sovereign people<sup>31</sup> and the parallel empowerment of an undemocratic, illegitimate form of power. In this reading European integration should retreat to the ambit of 'sovereignty-safe' intergovernmental forms of cooperation to overcome its

'structurally determined democracy deficit'.<sup>32</sup>

Critics point out that nation-states are culturally by far not as homogeneous as communitarists allege them to be.<sup>33</sup> Although historically nation-states have tended to homogenise their population along the lines of some assumed national culture,<sup>34</sup> the multicultural societies of today characterized by multiple identities negate the presumption of culturally uniform nation-states in Europe. However, communitarism not only conflates nation and culture, but also nation and democracy.<sup>35</sup> Due to the historical circumstance that modern democracy was first established within the confines of the nation-state, some are tempted to draw the conclusion that democracy may only be achieved within the auspices of the nation.<sup>36</sup>

## 4.2. Pluralism – the road to federalism

The theory of pluralism<sup>37</sup> offers a more nuanced approach to the democratic constitution of multicultural societies.<sup>38</sup> Pluralism also attributes an important role to culture however, as opposed to communitarism it contends that identity should not be perceived as a monolithic phenomenon. Although cultural conditions do have an impact on political attachment, cultural and political identity may be reasonably separated. As a starting point the democratic order must recognize all, national, sub-national and other forms of cultural identity as well as their manifestations within a polity of equal citizens.<sup>39</sup> The institutional recognition of cultural communities is to form the basis<sup>40</sup> of a federal-type polity where subsidiarity<sup>41</sup>

28 Kraus (2003a), 680.

29 In his account of liberal nationalism, Nicholas W. Barber highlights the communitarist concept of the nation: "A national group is a collection of individuals bound together by mutual recognition; a belief, whether justified or not, in common kinship. Flowing from this is a belief that, in some sense, membership of this group is of normative significance: the moral obligations that exist between nationals are different, and, all else being equal, stronger than, those owed to non-nationals. (...) This heightened moral sense is sometimes presented as a necessary prerequisite for activities that will require sacrifices from some of the participants." Nicholas W. Barber: *The Limited modesty of Subsidiarity*, *European Law Journal* 11 (2005) 3, 312–322.

30 Brand citing Dieter Grimm, in: Brand, op. cit., 8.

31 In his critical account of the communitarian position, Palombella recalls the 'sovereignists' fears: "[I]n the Union, the member states' commitment to relinquish totally autonomous choices has not been compensated by the creation of a new sovereign (European) state. This gives the impression that uniqueness, exclusiveness, and absoluteness lost on the national level are not transferred to the higher plane of European institutions. It thus appears as if sovereignty has, in part, evaporated." He goes on to state that therefore the traditional image of sovereignty is outdated and should be replaced by a new concept of sovereignty "within the European context, to make a distinction between popular sovereignty, or, better, the sovereignty of the citizens, and the sovereignty of the state proper." Palombella, op. cit., 365.

32 Brand citing Dieter Grimm, in: Brand, op. cit., 9.

33 Kraus (2003a), 669, 670.

34 *Ibid.*, 671.

35 *Ibid.*, 672.

36 On the "artificiality" of the nation state and its consequences see: Jürgen Habermas: *Why Europe needs a Constitution*, *New Left Review* 11 (2005), 16.

37 An early manifestation of the pluralist argument may be found in Campagnolo's *Repubblica federale Europea*: „This movement believes that notwithstanding its deep internal cleavages Europe constitutes a spiritual and moral unity. It believes that today it has become impossible to maintain the balance between European nation-state that has rendered their co-existence especially productive. It believes that the moment has arrived for Europe to define its new order within which the embittered antagonisms may be relieved and the national capacities and efforts may be redirected to the highest goal, namely the protection of the highest values that are faced due to violence and conflict with demolition. It believes that this new order which is to replace the past definitely should form the basis of the construct of Europe, already a unity of culture and destiny, a political union. (...) As in the past a solid concept of the state and its external relations should provide the basis (...). This unity should not be perceived as a result of a coincidental or deliberate mixture of different national characters; it is much rather sustained by a uniform, ideational principle, which, due to its ubiquitous nature has penetrated all nations to the same degree (...).” Umberto Campagnolo: *Der Europäische Bundesstaat – Die juristische Einigung Europas*, A. Francke AG. Verlag Bern, 1945, 11-12. (Translation by me). For Habermas' pluralist conception of the European constitutional framework see: Habermas (2005), 21–24.

38 "The variety of diverging national cultures and languages was not always and still is not an advantage for an efficient European integration process. There was, however, no choice other than making the best out of this situation by declaring that the very diversity of national cultures is something to be proud of, something which makes Europe so special." Gabriel Toggenburg: "United in diversity": Some thoughts on the new motto of the enlarged Union, II Mercator International Symposium: *Europe 2004: A new framework for all languages?* 27–28th of February 2004, Tarragona, 3.

39 See the Weiler's parabolic text on uniformity and the Tower of Babel: "It is one thing, not particularly nice, to believe so in one's power and superiority as to want to broadcast it to all nations. It is quite another for that hubris and power to flatten the richness bred in difference (...). The deep meaning of integration is a project of tolerance. Tolerance is about mediating difference, not eradicating it." Joseph H. H. Weiler: *Babel – One Language and One Speech*, in: Armin von Bogdandy, Petros C. Mavroidis, Yves Mény: *European Integration and International Co-ordination*, Kluwer Law International (2002), 484.

40 See for example The Venice Declaration of the 5th of July 2002 of the EPP Group of the Committee of the Regions: "2.1. Citizens only will accept the European integration process if local and regional diversity and people's links with their roots and their cultural heritage are guaranteed. (...) 2.2 Regional and local authorities are a crucial part of Europe's political culture. (...) Autonomy and local self-government must be seen as the basic prerequisites for a Europe that creates unity in diversity".

41 "[Subsidiarity] is a principle about the functioning of democracy, even if it is not a principle of democracy. (...) Most obviously, the European principle of subsidiarity is concerned with the allocation of powers to pre-existing institutions (...). [The] principle sets the EU against the quest for a distinctive 'European' national identity and additionally, against those who present the European project as a mechanism to protect the national identities of the Member States." Nicholas W. Barber, op. cit., 308, 309.

operates as the legal puffer of cultural conflict and as a constitutional principle indicating the boundaries of self-determination and the adequate level of political decision-making.<sup>42</sup> It is the political identity, the shared “political culture”<sup>43</sup> of the culturally diverse groups and their members that is to bind them together in one and the same polity. In its radical form pluralism advocates consociationalism, offering institutional recognition to all identifiable groups within a given polity.<sup>44</sup> In the case of the European Union, pluralism offers a federal vision for the accommodation of a multicultural society of “structural minorities”,<sup>45</sup> where the nation is but one of the cultural communities among others. Pluralism believes in the co-existence of multiple identities where a possible ‘thin’ European identity<sup>46</sup> fits well with national and other identities: “this shared identity, this single European demos, by no means precludes the existence of a plurality of diverse European peoples on which it is based.”<sup>47</sup> Pluralism pays tribute to the notions of postnational and multicultural citizenship. The former is based on the observation of “the disruption of the affinity

between national community and rights enjoyment, and the extension of civic participation beyond the bounds of national spaces” such as those provided for by union citizenship or the status of long-term resident migrants in Europe. The term multicultural citizenship<sup>48</sup> describes a citizenship of multiple ties, where a shared belonging within a given polity is complemented by institutionalized forms of cultural affiliations.<sup>49</sup>

Although pluralism offers a general theory proposing a federal-type polity for the EU which more or less coincides with its current structures and tendencies, it fails to give a concrete suggestions as to the precise coordinates of the identity-groups to be recognized, or to what the institutionalized forms of group-recognition would exactly look like. The issue of definition which must precede group-recognition within the polity poses difficult questions, problems that are very similar to those experienced by multicultural states. Furthermore, any definition of factors relevant for the recognition of any entity as a constituent group eligible for institutional recognition would but discriminate

against groups not fulfilling the requirements laid down and at the same time it would produce a static system of cultural policy cementing institutionalized cultural communities for the future.<sup>50</sup> Another question which remains unaddressed by pluralists is the problem of how exactly the so-called democracy-deficit of the European Union should be tackled.

### 4.3. *Cosmopolitanism*<sup>51</sup> – a principled federation of peace

Finally, cosmopolitans<sup>52</sup> share the pluralist view of multiple identities and stipulate that political and cultural identities must be strictly separated. A polity composed of various states may be based on sterile, ‘thin’ political identity of shared general principles.<sup>53</sup> Derived from the Kantian idea of a world order of perpetual peace, it offers an alternative to communitarist intergovernmentalism and pluralist federalism. “[C]osmopolitan law is part of a system of principles that require that states are republican, that they are joined in a federation of peace and

42 A strictly territorial definition of institutionalized cultural units are regions and further local entities. As Bourne points out: “The rise of the (sub-state) region is a characteristic of the contemporary period in Europe. Devolution of power within European states is now commonplace in both the west and east. Changes in cultural, political and governance norms emphasize a more positive role for regions in economic and democratic life. A heightened awareness of local and regional dimensions of identification is also apparent.” Angela K. Bourne: *The Impact of European Integration on Regional Power*, *Journal of Common Market Studies*, 41 (2003) 4, 597.

43 Habermas (2005), 19–21.

44 See for example: Heidrun Abromeit: *Contours of a European Federation*, *Regional and Federal Studies*, 12 (2001) 1, 1–20; Joseph H. H. Weiler: *European Democracy and its Critics: Polity and System*, *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press (1999), 279–282.

45 Habermas (2005), 23.

46 In Kantner’s terms such an identity would belong to the category of the particularistic „we-commercium“, where the “groups are smaller than mankind and their members interact or co-operate with each other forced by the situation or for the purpose of common interest without sharing an ethical self-understanding.” Kantner op. cit., 510.

47 Brand op. cit., 11. See further: “If constitutional pluralism has any meaning in relation to institutional multilevel cooperation, (...) then this pluralism depends on the fact that the European citizen and the national citizen do not exercise a single identical political autonomy, but two different ones, different by extension and goal. A person can belong to several demoi, or to several unions, but must do so in accordance with a principle (to be defined) of addition.” Palombella op. cit., 369–370.

48 Habermas highlights the justification and model of cultural recognition by stating that „like the free expression of a religious belief, cultural rights serve the goal of guaranteeing equal access to one’s own community’s forms of communication, traditions, and practices that people require in order to maintain their personal identity. For members of racial, national, linguistic, and ethnic minorities, the means and opportunities for reproducing their own language or way of life are often just as important as the freedom of association, doctrinal teaching, rituals and ceremonies for religious minorities. For this reason, the struggle for equal rights for various religious communities provides both political theory and jurisprudence with ideas for realizing the concept of an expanded ‘multicultural citizenship.’” Jürgen Habermas: *Intolerance and Discrimination*, 1 *Intl J. Const. L.* 2 (2003), 9.

49 Kostakopoulou op. cit., 84, 85.

50 An opposite view is put forward by Kraus: “Ultimately, the politics of recognition evidences that the citizens themselves can’t be regarded as something “given”, as a factor that is exogenous to democratic processes. Rather, citizenization” (...) and its institutional regulation must be seen as constitutive aspects of democratic politics. From this perspective, recognition is not seen as a mechanism institutionalizing a static politics of “being”, but rather as a device supportive of a politics of “becoming”. Kraus (2003b), 21.

51 For the sake of completeness, it must be pointed out that the variety of cosmopolitan theories range from those advocating the association of states (see: Eleftheriadis, below.) to those proscribing the establishment of a world state, “a world legal order to replace that made by nations” described by Palombella op. cit., 372.

52 For a general account of cosmopolitanism and its application to the European Union, see: Pavlos Eleftheriadis: *Cosmopolitan Law*, *European Law Journal*, 9 (2003) 2, 241–263.

53 Eleftheriadis (2003), 261. In Kantner’s categories the cosmopolitan view would opt for the universal we-identity, embracing „all beings capable of talk and action“, Kantner op. cit., 510.

that they respect the rights of each other's citizens through the right of hospitality."<sup>54</sup> With other words the states cooperating under *ius cosmopoliticum* must have a representative political order respecting the separation of powers, they shall mutually recognize the freedom and security of the other states and finally, they shall guarantee respect for the rights of each other's citizens within their own territory.<sup>55</sup> This 'principled federalism' does not create a world state, indeed, independence and sovereignty of the states are to be retained. Instead, the states enter into an agreement, a cosmopolitan constitution beyond traditional international law fixing the principles of association and establishing common institutions. According to cosmopolitanism the European Union "can be a principled federation of peace under which the members resolve their differences according to political institutions (...) as well as judicial procedures whenever that is necessary (...). They undertake to each other to be good democracies and to respect the rights of their own citizens. Member states also undertake to recognize extensive rights to the citizens of the other members"<sup>56</sup> guaranteeing union citizens non-discrimination as well as fundamental rights under the scope of EU law. European integration would leave democratic regimes of the member states intact only intruding upon their constitutional systems with respect to the 'common law' of shared principles which are to be accorded supremacy within each domestic legal order. Hence, the cosmopolitan association of the member states not only leads to economic prosperity and secures peace,

but at the same time it guarantees justice and self-determination for its member states. This way "the Union may be able to become more democratic and more just, without becoming a democracy or a state."<sup>57</sup> The concept of the so-called transnational citizenship suits cosmopolitanism best, where "international migration and the ensuing interactions between receiving and sending countries result in the creation of mobile societies beyond the borders of territorial states without dissolving these borders," however, as a consequence of the operation of such a citizenship the "external boundaries would become more relaxed."<sup>58</sup>

Cosmopolitanism has been criticized on the basis that it overlooks the relevance of cultural pluralism and cultural identity for the formation of political identity.<sup>59</sup> Its neutral stance toward culture may even lead to a tacit support for dominant cultures 'oppressing' groups in the minority by denying institutional forms of recognition for the latter. Cultural groups finding themselves in a minority position shall in turn be reluctant to accord loyalty to a polity ignorant towards their interests.<sup>60</sup> Within the European Union this would mean that all issues concerning the position of cultural groups would be left to the member states to determine turning a deaf ear on minority claims.

Summing up, it seems reasonable to state that the "views of the relationship of cultural diversity, [identity] and political integration in Europe seem inclined to conflate normative preferences and empirical assessments."<sup>61</sup> However the theories provide us with useful guidance on what the future European polity

could and should look like, and at the same time they also offer us a framework for analyzing and classifying the existing 'identity politics'<sup>62</sup> of the EU.

## 5. Analyses of the identity-politics of the EU

DELGADO-MOREIRA argues that since Maastricht "the European Union has been trying to sponsor a coming age of European Identity awareness across national borders. In doing so, EU administration intends to square the circle of European Union as the super nation-state of the nation states of Europe."<sup>63</sup> But did the age of European identity-politics only commence with the Maastricht treaty-revision, or have there always been identity-building elements built in into the process of integration? And is the EU necessarily building a polity fashioned after the nation states, or is it considering further options? In the following I shall briefly analyse the legal framework mirroring the so-called 'identity-politics' of the European Union. The assessment shall cover only primary law and related principles established in the case-law of the European Court of Justice (ECJ). In the course of the analysis I shall attempt to classify the individual identity-policies in accordance with the framework provided by above theories with the intention of discovering which theory is most characteristic of European identity-politics and which type of polity the EU is pursuing.

### 5.1. The motto and telos of the EU

The motto of the European Union incorporated into the Treaty

54 Eleftheriadis op. cit., 256.

55 Ibid., 244.

56 Ibid., 259.

57 Ibid., 260.

58 Kostakopoulou op. cit., 85, 86.

59 "Arguably, although the existence of political ties uniting individuals and groups in a common venture may be a necessary condition for the existence of a political community, it is by no means sufficient. Indeed it has been observed that without either an emotional bond and the affective identity provided by nationality or, alternatively, a thin national identity which motivates citizens to feel that particular institutions are somehow 'theirs', in a meaningful sense, and makes them feel that they belong to a 'self-determining political community', communities are vulnerable to fragmentation." Kostakopoulou op. cit., 77-78.

60 Kraus (2003a), 670.

61 Kraus (2003b), 10.

62 Armin von Bogdandy: The European Constitution and European Identity: Potentials and Dangers of the IGC's Treaty Establishing a Constitution for Europe, Jean Monnet Working Paper 5/04 (2004), 3.

63 Juan M. Delgado-Moreira: European Politics of Citizenship, Qualitative Report, Vol. 3., No. 3, September, 1997 (<http://www.nova.edu/ssss/QR/QR3-3/delgado.html>), 1.

Establishing a Constitution for Europe (constitutional treaty) ‘united in diversity’ reveals an explicitly pluralist concept of integration. Although the constitutional treaty has not yet come into force, and indeed may altogether fail to do so, I argue that in its basic structures and values it does represent the current consensus on the future of European integration. From this perspective it seems very telling that the motto ‘united in diversity’ is shared by various multicultural states striving to accommodate respect for difference in a common political framework.<sup>64</sup> Contrary to TOGGENBURG who states that “the new EU motto is thought to strengthen the [national] identity protection clause rather than to threaten the member states with a sort of multicultural EU vision”<sup>65</sup> I understand ‘united in diversity’ as a manifestation of respect for all articulations of diversity within the Union, be it of national, sub-national or other character. At the same time it bridges differences by forging political unity and a shared political identity. In this sense, the motto of the EU foresees a pluralist form of integration and consequently implies a federal type polity.

“In the most fundamental statement of its political aspiration, indeed of its very telos, articulated in the first line of the Preamble of the Treaty of Rome, the gathering nations of Europe ‘Determined to lay the foundations of an ever closer union among the peoples of Europe’”<sup>66</sup> writes WEILER. The ‘telos’ of European integration expressly negates procuring the fusion of the diverse peoples of

Europe to one European people but stipulates their future existence in an ever closer union. This proviso in itself would not exclude building a European state of diverse peoples, however, as WEILER goes on to state, Article 2 EC determining the tasks of the Community requires construing stronger ties between the *Member States* themselves. Consequently, Member States are to be retained, thus, the goal of integration is “not one people, then, nor one state, federal or otherwise.”<sup>67</sup> A further guarantee of the Member States is enshrined in Article 6 paragraph 3 EU according to which the Union shall respect the national identity of its Member States. This paragraph secures respect for Member States’ political orders and institutions, stipulating the so-called *Wesensgehaltsgarantie*.<sup>68</sup> The consistent preservation of the Members States within the European polity refers to a cosmopolitan view of integration: a cooperation of states in a principled federation.

## 5.2. The system of competences in the EU

The system of community and union competences displays typically federal traits. The principle of limited legislative power of the European legislator, the enumeration of European competences<sup>69</sup> as well as the categories of Community competences linked with the principles of supremacy and pre-emption strongly resemble the order of competences in federal settings. But the most revealing feature of the federal

order of the Union is the explicit reference to the principle of subsidiarity.<sup>70</sup> While subsidiarity plays an important role in preserving diversity, coupled with the principle of loyalty<sup>71</sup> it may also foster harmonisation or unification in matters of common political interest.<sup>72</sup> “In the EU competence system, political, legal and institutional dynamics interact aiming to produce an overall balance between national and Community interests.”<sup>73</sup> Although the current system of subsidiarity reduces the operation of the principle to the relation of European and Member State competences<sup>74</sup> and takes no account of further culturally determined groups it is highly indicative of pluralist considerations.

## 5.3. Union citizenship<sup>75</sup>

WEILER points out that “if, indeed, the traditional, classical vocabulary of citizenship is the vocabulary of the state, the national and peoplehood, its very introduction into the discourse of European integration is problematic for it conflicts with”<sup>76</sup> the telos of European integration, the ever closer union among the *peoples* of Europe. However, WEILER shows, that the traditional understanding of “national membership”, state and sovereignty have shifted to allow for a new concept of citizenship beyond the state. At the same time “European citizenship emphatically does not mean what it has come to mean in all federal states: a ‘communitarization’ of the actual grant of citizenship or even a harmonization of Member State conditions for such a

64 Papua New Guinea, South Africa, Indonesia, see: [http://encycl.opentopia.com/term/List\\_of\\_state\\_mottos](http://encycl.opentopia.com/term/List_of_state_mottos); Toggenburg (2004), 5.

65 Ibid., 5.

66 Joseph H. H. Weiler: In Defense of the Status-Quo: Europe’s Constitutional Sonderweg, in: Joseph H. H. Weiler, Marlene Wind, op. cit., 10., referring to the first recital of the Preamble of the Treaty Establishing the European Community, (italics by me).

67 Ibid., 10.

68 Gabriel Toggenburg: Cultural Diversity at the Background of the European Debate on Values – An Introduction, in: Francesco Palermo, Gabriel Toggenburg: European Constitutional Values and Cultural Diversity, Eurac Research (2003), 22.

69 Article 3 EC and Articles 11 and 29 EU respectively.

70 Twelfth recital of the Preamble of the Treaty Establishing a European Union as well as Article 2 paragraph 3 EC and Article 5 paragraph 2 EC.

71 Article 10 EC; however a principle of loyalty operates also under the third pillar as the ECJ pointed out in Case C-105/03, Pupino, 2005 E.C.R. I-0000, paras.39–42.

72 Kraus (2003a), 681.

73 Anna Vergés Bausili: Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments, Jean Monnet Working Paper 9/02, 2.

74 Protocol No. 30 on the application of subsidiarity and proportionality makes no mention of regional or other sub-national entities. In contrast Article 2 of the new protocol attached to the constitutional treaty stipulates taking into account the regional and local dimension of envisaged legislative actions. For criticism of the reduced scope of subsidiarity see: Kraus (2003a), 678–681.

75 Articles 17 through 22 EC.

76 Joseph H. H. Weiler: To be a European Citizen: Eros and Civilization, in: Weiler, op. cit., 327.

grant. The exclusive gate-keepers remain the Member States.”<sup>77</sup> Bound to Member State definitions of the prerequisites of citizenship, union citizenship becomes the shared European status of Member State citizens opening for them not only the realms of entitlements granted by directly effective European law but also certain rights under Member State legislation. Article 17 EC stipulates that the “citizenship of the Union shall complement and not replace national citizenship.” Thus, Union citizenship is a genuine expression of a pluralist concept of a federal polity where union citizenship fits well with its national counterparts, establishing a European political community of culturally diverse constituents.<sup>78</sup>

#### 5.4. Human rights in the European Union

In its case-law the European Court of Justice has elaborated *sui generis* regime of human rights, “inspired” both by constitutional traditions common to the Member States and

the jurisprudence of the European Court of Human Rights without being identical with these. Codified in Article 6 paragraph 2 EU, the European human rights regime and its ‘unwritten’ judicially developed catalogue of fundamental rights, and finally the “constitutionalisation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union is an important step in the process of institutionalising a framework of cosmopolitan order.”<sup>79</sup> By extending the force of a ‘universal ethics’ of human rights on the dealings of states with not only aliens but their own citizens with a European mechanism of human rights enforcement<sup>80</sup> the European Union has incorporated a “common law of political justice” into the constitutional structures of its Member States.<sup>81</sup> This system of fundamental rights forms one of the basic features of the European federal polity, where Member States secure a hospitable treatment of aliens within their own jurisdiction. Hence, the European human rights regime reveals genuine cosmopolitan tendencies of integration.

## 6. Conclusion

Political theory has yielded various models for future European integration based on specific concepts of collective identity and their consequences for a trans-national political order. Applying these models as a framework of analysis to the identity-politics of the European Union manifested in its primary law, it becomes clear that European integration combines the federal concepts of both pluralism and cosmopolitanism. It seems that pluralism figures more markedly in the Union construct allowing for the conclusion that the EU is encoded for realizing the concept stipulating the highest form of integration. As pluralism regards the nation to be but only one of the many institutionally recognized groups within a multicultural polity of several levels of political decision-making, a process of denationalization, a possible future degradation of the nation-state within the European construct seem inevitable. But are the ‘Masters of the Treaties’ really ready to retire?

Móré Sándor

## The constitutional development of Romania before and after the change of regime

(compared with the Hungarian constitutional development)

### Introduction

I think that it is not too much to say that civic education should consist of a basic knowledge concerning Romania in Hungary. Why do I say this? On one hand since Hungarian literature, history, culture, economy form an integral part of Romania through Transylvania, on the other

hand, because Romania has been a member with full rights of the European Union since the beginning of this year, of which Hungary has also been a member since 1<sup>st</sup> May, 2004. We cannot turn back the wheels of history, but the European integration of Romania has historical significance for us, too, since the borders of Trianon have somewhat faded.

I consider important the knowledge of the Romanian constitutional development because through it we can become familiar with the defining elements of the country’s historical, political, juridical and social characteristics.

I would like to throw light upon this subject in three sections: in the first section I study the historical pre-

<sup>77</sup> Ibid., 326.

<sup>78</sup> “One of the issues at stake is how to build a political union and a concept of European citizenship that hold the pieces together without threatening them with homogenization, loss of sovereignty or lack of democratic federal institutions”, Delgado-Moreira, , op. cit., 3.

<sup>79</sup> Erik Oddvar Eriksen: Towards a Cosmopolitan EU? Arena Working Paper No. 9, February 2005, 1.

<sup>80</sup> Its ‘soft’ form is constituted by the new European Human Rights Agency replacing the European Monitoring Center on Racism and Xenophobia, whereas its ‘hard’ forms are laid down in Article 7 EU and protected by the system of European courts.

<sup>81</sup> Eleftheriadis, op. cit., 252, 254. See further: Joseph H. H. Weiler: Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On the Conflict of Standards and Values in the Protection of Human Rights in the European Legal Space, Weiler, op. cit., 119 et seq.

liminaries of the formation of Romania; the characteristics of the constitutional development in the country in the second, and the constitutionality of Romania after the change in the regime in the third section. At the end of the second chapter I will also draw a parallel between the recent constitutional development of Romania and Hungary.

## Historical Preliminaries

It was due to the revolutions of the 1848's affecting all Europe that three new nation-state have appeared on the map: Germany (1870), Italy (1870) and Romania (1859). These states came to be through the union of smaller regions and provinces of the states.

In the Parisian Treaty which closed the Crimean War the Romanian provinces (Wallachia, Moldavia) became the subjects of the negotiation between the European Great Powers for the first time under the name of principalities of the Danube. The institution of a collision state between the three Great Powers (Russia, Turkey and Austria) came up. The treaty specified that "there have to be held ad hoc meetings in both principalities under the sultan's authority, during which the representatives of the people can decide the organizing form of the principalities".<sup>1</sup>

In 1857 these ad hoc meetings were held in Wallachia as well as in Moldavia, which in their main points were homogeneous:

- the principalities shall be entirely independent from the Turkish Porte;
- the two provinces shall unite based on the principle of nationality in a

country called Romania;

- on the throne of Romania a prince shall be called with a West-European royal origin, whose heirs shall be brought up in the state religion of the country;
- the forming of an electoral meeting with the widest foundation possible;
- the ad hoc meeting of Moldavia beside these added the neutrality of the country.<sup>2</sup>

In the Parisian Convention of 1858 the Great Powers only partly accepted the aspirations of the principalities of the Danube expressed during the ad hoc meetings. The newly named "united principalities of Moldavia and Wallachia" gained self-government under the sultan's authority, it was freed from the Russian protectorate, and it was put under the common protectorate of the Great Powers. There were appointed separate rulers in both principalities (hospodar) who could be only of domestic origin, their function weren't heritable and they have been chosen for life.<sup>3</sup>

*Violating certain regulations of the Parisian Convention the representatives of the principalities chose the same man as ruler in the person of General Alexandru Ioan Cuza in 1859. In 1861 the two principalities of the Danube who got in the personal union, were united bearing the name of Romania with the capital city of Bucharest.*

The Parisian Convention of 1858 has a remarkable significance in the history of Romania, not only because it created the settings for the formation of the Romanian state, but because it gave a fundamental law created according to the example of the Western states to this new state, which served as basis for a parlia-

mentary democracy. Beside the regulation of the relationship between the two principalities, the document of the basic law also gave orders concerning the separation of the power branches, and the rights of the citizens, too, thus it was a real constitution. Some people cast doubts on this<sup>4</sup>, because this constitution didn't fill every requirements of the ad hoc meetings, it wasn't the inner document made by the two principalities.

## The Characteristics of the Romanian Constitutional Development

The Romanian constitutional development beginning with the union on 24<sup>th</sup> January 1859 until the revolution on 22<sup>nd</sup> December 1989 is divided into four separate periods.

The *first period* means the establishment of the constitutional institutions in the country, which were preceded by the works of the ad hoc meetings, begins with the union of the principalities on 24<sup>th</sup> January 1859 and ends with the constitution<sup>5</sup> of 1<sup>st</sup> July 1866. This period was characterized by inner wars, which can be found at the constitutional establishment of any country, which at the same time had to create a civil society on the level of the initiated modern institutions. The conscious efforts of the politicians of those times should be highly esteemed, aiming to accomplish, step by step, but surely, the total union of the two principalities with the leading of a foreign crown prince,<sup>6</sup> in spite of the protests of the neighbour countries.

The *second period*, which begins with the constitution of 1<sup>st</sup> July 1866 and closes with the putsch (done by king Charles II) of 20<sup>th</sup> February 1938,

1 Ghenadie Petrescu, Dimitrie A. Sturdza and Dimitrie C. Sturdza, *Acte și documente relative la istoria renașterii României* (Acts and documents concerning the history of the rebirth of Romania), București, 1889. pp. 1086-7. (translated by the author)

2 Monitorul Adunări Ad-Hoc (The Gazette of Ad Hoc Meetings), nr. 1 din 30 septembrie 1857.

3 Convențiune pentru reorganizarea definitivă a Principatelor Dunărene Moldova și Valahia (Convention on the final reorganization of the principalities of the Danube, Wallachia and Moldova), Tipografia Buciumului Român, Iași, 1858. p. 195. (translated from French by Eleodor Focseneanu)

4 Barbu B. Berceanu, *Istoria Constituțională a României în Context Internațional*, (Constitutional Development of Romania in International Context), Rosetti, București, 2003. p. 126.

5 Monitorul Oficial (The Official Gazette) nr. 142 din 1/13 iulie 1866.

6 Both houses of legislation chose Philip, the Flemish prince, the younger brother of Lipot II, as ruler of Romania. But he didn't accept the election, after which based on a referendum Charles, the hohenzollern-sigmaringen prince was invited to the throne. The new ruler came in secret and under pseudonym in his new country through Hungary because of the Prussian – Austro-Hungarian war. He marched in Bucharest on 22nd May 1866, and he took the oath of office. His Sultanship and the European powers acknowledged the new ruler on 24th October 1866. Since Charles I didn't have any children, in 1889 the son of his older brother, Lipot, the hohenzollern-sigmaringen prince, prince Ferdinand was recognized as heir to the throne.



is the period of the perfectly continuous constitutionality of Romania. From a historical point of view this period coincides with the great political accomplishments: with attaining the national independence (10<sup>th</sup> May 1877), with the uniting with Transylvania (1<sup>st</sup> December 1918), and, at the same time, the attaining of a good economical, social and cultural development.

The *third period*, the most difficult from a political point of view, with many structural and political changes, can be called the period of "putsches". This begins with the putsch of 20<sup>th</sup> February 1938, done by King Charles II (then there followed eight years characterized by seven putsches, six out of these were successful), and it ends with the communist putsch of 30<sup>th</sup> December 1947. This is the time of big national catastrophes. The reasons for the regression of development were partly internal. The inner unstable political situation reflected the unstable European politics, which was brought about by the revisionist efforts of certain states and the increase of right-wing and left-wing dictatorships. The inner cause which had an accidental character was constituted of the crisis of the dynasty.<sup>7</sup>

The *fourth period* is the darkest in the history of Romania, beginning with the miserable putsch of 30<sup>th</sup> December 1947 and ending with the revolution of 22<sup>nd</sup> December 1989. This is the time of communist dictatorship; the country totally lies at the mercy of the Soviet Union until 1964; though from now on more tinged, the period is characterized by a continuous inner oppression and the total disregard of the constitutional norms and human rights.

Obviously, beginning with 22<sup>nd</sup> December 1989 a new chapter started in the constitutional history of Romania, the characteristics of which don't correspond totally to the requirements required from a Rechtsstaat, but the aspirations of the new power are worthy of respect from the point of view of

conformity to the regulations of a Rechtsstaat.

The conclusion that can be drawn from the short preview of the constitutional history of Romania is that each antidemocratic putsch was followed by another as a response for the restoration of democracy in a series of surprisingly symmetrical alternation. The period between the retorts, which at the beginning was short, only two years in the first two cases, increased to four years, then to forty-four years, when the democratic spirituality changed and the foreign influence became decisive for domestic politics.

If we compare the recent constitutional development of Hungary with that of Romania, we can say that though both countries were under Soviet/Communist suppression, in Hungary the constitutional change of regime was realized not revolutionary, but peacefully, through negotiations.

It can be stated as a fact that the more important constitutional revisions in the constitutional history of Hungary were preceded by political agreements, and they were accomplished not through putsches or through the reactions to these. Consequently, the acceptance of the laws which resulted in amendments of the constitution generally was realized by a big parliamentary consensus. At the same time many critical remarks could be made on the total constitutional revision from 1989, which was characterized by many inconsistencies and political bargain. The later constitutional debates were also the consequences of these.<sup>8</sup>

The laws proposed for the amendment to the constitution were/are accepted by the prevailing legislative power, the Hungarian Parliament with two-thirds of the majority. Thus, in Hungary the constituent power hasn't detached/doesn't detach itself institutionally from the legislative power, "only" from the majority of the government. In a constitutional sense hasn't been established an independent constitutional assembly.

The Romanian Constitution of 1991, breaking with the previous constitutional tradition (by the constitutional assembly), binds the constitutional revision to the prevailing legislative power, to the two-thirds majority of the parliamentary Chambers, and to the permission of the referendum.

In Hungary today the Law XX of 1949 is still in force. However, I also have to emphasize that the lack of the new constitution is true only from the point of view of the constitution's structural idea, in the sense of content a new constitutional system has been established in Hungary, which fills the requirements of the principles of the democratic constitutionalism. The text of the Hungarian constitution was laid down by a series of laws proposed as amendments to the constitution in the process of continuous constitutional reforming. Contrary to Romania in Hungary the amendments to the constitution weren't sanctioned by the referendum.

### Romania after the change of regime and the Rechtsstaat

In order to characterize the Rechtsstaat, we have to make distinction between legality and rightfulness, between the law (*lex*) and the right (*ius*). The law, as an obligatory regulation, has the same term both in the dictatorial and the democratic systems. Therefore the expression "*rule of the law*" or "*the supremacy of the law*" doesn't distinguish dictatorship from democracy. In order to define the Rechtsstaat we have to start off from the existence of a basic agreement between the people and the power, according to which the citizen commits oneself to observe the law out of free will.

In the moment of acceptance the constitution is a social contract, which only after publication becomes a law. In case of the normal development of society the constitution can be only modified, not abolished, because the cancellation of the contract between the people and the power would

<sup>7</sup> In 1927 after the death of Ferdinand I, prince Charles resigns to the throne because of personal reasons, and leaves the country. But he returns in 1930, he dethrones his son, Michael I, and takes up as his name Charles II.

<sup>8</sup> Kukorelli István (szerk.), Alkotmánytan I, (Principles of Constitutional Law I), Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 65. o. (translated by the author)

mean the getting away of the power, which in turn would lead to dictatorship and oppression without limits.

In a Rechtsstaat, from the moment when a state document is considered illicit, arbitrary, it has to be declared absolutely invalid, non-existent, and its consequences have to be totally eliminated. The Romanian power condemned the drastic document of communist taking over of power, but it spares its consequences: the abolition of the constitution<sup>9</sup> from 29<sup>th</sup> March 1923 and the monarchy.

The code of the constituent assembly, which was passed on 11<sup>th</sup> July 1990, not less than three times was changed when the work was in progress, before each new step of the passing of the constitution, with the purpose of enlightening and quickening the work. The deliberate change of the passing of a bill, exactly when the work is in progress, is a dictatorial procedure – voting laws which according to the current procedure couldn't have been voted.

Finally, it was the violation of the common norms of the Rechtsstaat, and actually of all states, regardless of the fact if it is about a totalitarian or a democratic state, that the president of the state didn't published the Constitution of 1991.<sup>10</sup> Without publishing such a document remains a simple judicial text without any legal value. Consequently, he applied in Romania a constitution which has never come into force, while he disregarded a constitution which is rightful and valid from every constitutional point of view, that is, the constitution of 29<sup>th</sup> March 1923.<sup>11</sup>

## Conclusion

Romania doesn't have the right to the term Rechtsstaat at the acceptance of

the constitution of 1991: the conscious disregard of the analyses of the drastic document of 1947, the frequent mixing up of the constitutional and the regular laws, the modification of the acceptance process of the constitution, and its continuous modification during the works, the omission of certain elements, for example the announcement, the publication of the law characterize the entire activity of the state power after the revolution, which is the forceful continuity of the communist power.

It also has to be emphasized that during the last years the power, for the conformity to the requirements asked by the European Integration, significant advances have been made as to the conformity to the rules of the Rechtsstaat. In 2003 there was an amendment to the constitution,<sup>12</sup> in the formation of which the legislators the following main goals had in mind: the reform of the state organism based on the functional experiences; the consolidation of the basic rights' system of guarantee; and the building the constitutional basis for the European-Atlantic Integration.

In October 2006 the prime-ministers of the twenty-five consented to the recommendation of the European Committee at the end of September, according to which Romania and Bulgaria can join the Union on 1<sup>st</sup> January 2007. At the same time the prime-ministers have given a warning: the two countries have to continue their political transformation. They reminded them of the fact that severe defensive clauses are at the European Union's disposal which make possible even the suspension of cooperation with the two countries, if the reforms come to standstill.

## Bibliography

Barbu B. Berceanu, *Istoria Constituțională a României în Context Internațional* (Constitutional Development of Romania in International Context), Rosetti, București, 2003.

*Constituția României din 1866*, (The Constitution of Romania from 1866) in *Monitorul Oficial* (The Official Gazette) nr. 142 din 1/13 iulie 1866.

*Constituția României din 1923*, (The Constitution of Romania from 1923) in *Monitorul Oficial* (The Official Gazette) nr. 282 din 29 martie 1923.

*Constituția României din 1991*. (The Constitution of Romania from 1991)

*Convențiune pentru reorganizarea definitivă a Principatelor Dunărene Moldova și Valahia* (Convention on the final reorganization of the principalities of the Danube, Wallachia and Moldova), Tipografia Buciumului Român, Iași, 1858.

Eleodor Focșeneanu, *Istoria constituțională a României 1859-1991* (The Constitutional History of Romania 1859-1991), Humanitas, București, 1998.

Ghenadie Petrescu, Dimitrie A. Sturdza és Dimitrie C. Sturdza, *Acte și documente relative la istoria renașterii României* (Acts and documents concerning the history of the rebirth of Romania), București, 1889.

Kukorelli István (szerk.), *Alkotmánytan I* (Principles of Constitutional Law I), Osiris Kiadó, Budapest, 2002.

*Modificarea constituției din 2003* (The Amendment to the Constitution of Romania from 2003), [Legea 429 din 2003], in *Monitorul Oficial* (The Official Gazette) nr. 767 din 29 October 2003.

*The Parisian Convention 1858*, in *Monitorul Adunări Ad-Hoc* (The Gazette of the Ad Hoc Meeting), nr. 1 din 30 septembrie 1857.

<sup>9</sup> The constitution of 29th March 1923, in spite of being the amendment to a previous constitution, was considered new, referring to the fact that the constitution should express the will of every citizen in the country, thus, also the will of the inhabitants of Transylvania, annexed to Romania [Mon. Of. nr. 282 din 29 martie 1923].

<sup>10</sup> According to 149th article of the constitution from 1991 „the current constitution will come into force from the moment of the referendum's permission” (translated by the author) – thus, this was about an automatic coming into force bound to a future, doubtful event: if the people approves at the referendum.

<sup>11</sup> Eleodor Focșeneanu, *Istoria constituțională a României 1859-1991* (The Constitutional History of Romania 1859-1991), Humanitas, București, 1998. p.188.

<sup>12</sup> Mon. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003.

# Wechselwirkung der internationalen Menschenrechtsforen

## 1. Einleitung

Menschenrechtsschutz findet auf drei Ebenen statt: nationale, regionale und universale. Auf der nationalen Ebene ist der Schutz der Menschenrechte am effektivsten, und um diese Effektivität zu verbessern, ist es häufig, dass nationale Gerichte oder andere Staatsorgane die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes in Acht nehmen. Das ist eigentlich der Sinn der ganzen Arbeit. In diesem Artikel werde ich mich überwiegend aber mit einer anderen Ebene der Wechselwirkung, der interregionalen, beschäftigen, vor allem deswegen, weil auf internationale Ebene der Schutz da am effektivsten ist. Von den so genannten drei Generationen der Menschenrechte (zivil-politische, ökonomisch-sozial-kulturelle Rechte, und u. a. das Recht zum Frieden oder zur Entwicklung, usw.) wird hier auf die erste Generation konzentriert, weil die in allen hier im folgenden studierten Systemen unter effektivem Schutz stehen.

## 2. Wechselwirkung im Allgemeinen

Dass internationale Foren, die sich (auch) mit Menschenrechten beschäftigen, mit einander in Wechselwirkung arbeiten, ist nicht ungewöhnlich. Es ist sehr positiv, dass im Bereich des Völkerrechts, wo eigentlich keine institutionalisierte Koordination unter den internationalen Foren gibt, die Organe selbst die Rechtsentwicklung der anderen in Acht nehmen. Übrigens, dieser allgemeine Mangel an Koordination oder Einheitlichkeit wird oft als Argument sogar gegen die Existenz des Völkerrechts oder dessen Durchsetzbarkeit verwendet.

Obwohl die genannte Wechselwirkung unter den internationalen Foren im Grossteil der Fällen nicht bewusst aufgebaut oder angewandt ist, sondern eher zufällig,<sup>1</sup> ist es leicht in Urteilen einen Verweis auf die Rechtsprechung eines anderen Forums zu finden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) hilft sich öfters mit der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (im Folgenden: IGH) und des Ständigen Internationalen Gerichtshofs aus, oder verweist auf die Rechtsprechung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden: IAGMR). Und *vice versa*, der IAGMR geht öfters auf die Urteile des EGMR zurück.<sup>2</sup> Der IGH hat bis vor ein Paar Wochen auf kein anderes Forum verwiesen, nur auf den Ständigen Internationalen Gerichtshof, dessen Rechtsprechung er als seine eigene empfindet.<sup>3</sup> Im Fall Bosnien und Herzegowina gegen Serbien hat aber der IGH zum ersten Mal auf den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien verwiesen.<sup>4</sup> In Europa ist es inzwischen fast selbstverständlich, dass eine intensive Wechselwirkung zwischen den Europäischen Gerichtshof (im folgenden: EuGH) und den EGMR – hinsichtlich Menschenrechtsbezogenen Sachen – besteht: der frühere verweist nicht nur seit Jahrzehnten auf den letzteren,<sup>5</sup> aber versucht während der Interpretation – mehr oder weniger erfolgreich – auch dessen ständige Rechtsprechung zu folgen.<sup>6</sup>

## 3. Die regionale Systeme<sup>7</sup>

Im System des *Europarates* wurde die Europäische Menschenrechtskonvention (im Folgenden: EMRK) in 1950 in Rom unterzeichnet. Der heutige Kontrollmechanismus ist seit November 1998 auf den EGMR basiert.

1 Vgl. Kovács, Péter: Szemtől szembe... Avagy hogyan kölcsönöznek egymástól a nemzetközi bíróságok, különös tekintettel az emberi jogi vonatkozású ügyekre. Acta Humana. 2002, N° 49, S. 11.

2 Vgl. u.a. den Fall des Films "The Last Temptation of Christ" (Olmedo Bustos u.a. gegen Chile, 1. Februar 2001), 69. §., oder in der Sache Gómez Palomino gegen Peru (22. November 2005) Sondermeinung der Richterin Cecilia Medina Quiroga, 5. §., oder das ebenfalls am 22. November 2005. in der Sache Palamara Iribarne gegen Chile getroffene Urteil. 178. und 219. §.

3 Vgl. Kovács: op. cit. S. 7.

4 IGH, Bosnien und Herzegowina gegen Serbien, Urteil vom 26. Februar 2007. P. 188. Hier wird auf das Urteil in der Rechtssache Kupreški u.a. (ICTY, Urteil vom 14. Januar 2000) verwiesen.

5 Z.B. hinsichtlich der Transsexualität wird öfters auf das Urteil Rees gegen Vereintes Königreich (EGMR, 17. Oktober 1986) verwiesen: vgl. EuGH, C-13/94, Urteil vom 30. April 1996 (P gegen S und Cornwall County Council, 16. §.); oder C-249/96, Urteil vom 17. Februar 1998 (Lisa Jacqueline Grant gegen South-West Trains Ltd., 34. §.), C-7/98, Urteil vom 1. März 2000 (Dieter Krombach gegen André Bamberski).

6 Zu dem Menschenrechtsschutz in Europa vgl. u.a. Sudre, Frédéric: Droit communautaire des droits fondamentaux. Brüssel 1999; Lawson, Rick: Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg. in: Lawson, Rick (ed.): The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe, Volume III, Dordrecht 1994; Macdonald, R. St.: The Luxembourg preliminary ruling procedure and its possible application in Strasbourg. in: Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti, 1998. SS Brüssel. 593–603; Spielmann, Dean: Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme: conflits, incohérences et complémentarités, in: Alston, Philip: L'Union européenne et les droits de l'homme. Brüssel 2001.

7 Für eine detaillierte Beschreibung der regionalen Systeme vgl. z. B. Laly-Chevalier, Caroline: Chronique de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (2002–2004), in: Revue trimestrielle des droits de l'homme, 62/2005, SS. 459–498.; Cançado-Trindade, Antonio Augusto: The Inter-American Court of Human Rights at a crossroads: Current challenges and its emerging case-law on the eve of the new century, in: Mahoney, Paul – Matscher, Franz – Petzold, Herbert – Wildhaber, Luzius: Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 2000, SS. 167–191.; Janis, Mark – Kay, Richard – Bradley, Anthony: European human rights law, Oxford, Oxford University Press, 2000; Renucci, Jean-François: Droit européen des droits de l'homme, Paris, Broché, 2001.

In der *Europäischen Union*, der Menschenrechtsschutz basiert auf den Schutz in den Mitgliedstaaten und, in Verbindung damit, auf das System des Europarates. Weil am Anfang die Gemeinschaften nur ökonomische Ziele verfolgten, und hatten „Demokratiedefizit“, der quasi eigene Schutz wurde praktisch durch die Rechtsprechung des EuGHs entwickelt. Jetzt gibt es schon eine Grundrechtscharta, und mit der Europäischen Verfassung wäre auch der Unionsbeitritt zu der EMRK möglich. Das System des Europarates und die Europäische Union (im Folgenden: EU) existieren parallel zu einander, all die Mitgliedstaaten der Union sind zugleich Mitgliedstaat des Europarates – und damit der EMRK.<sup>8</sup> Deswegen ist die Wechselwirkung zwischen den beiden gar nicht so ungewöhnlich, sie sind ja überhaupt nicht hermetisch von einander abgeschlossen. Und nicht nur der EGMR hat messbare Wirkung auf den Menschenrechtsschutz in der EU, sondern das – zugegeben junge – Schutzsystem der EU beeinflusst auch das System des Europarates. Obwohl der Grad dieses Einflusses nicht mit dem der anderen Richtung zu vergleichen ist, darf es nicht außer Acht gelassen werden. Das auf das EMRK basierende System – trotz der so genannten „evolutive Interpretation“ – tut sich schwer bei der Anpassung an die neue Situation. Die Wechselwirkung der beiden europäischen Systeme, vor allem die Wechselwirkung von Luxemburg und Strassburg ist ein interessantes, aufregendes Thema. Womit ich mich

hier weiterhin näher beschäftigen werde, ist viel befremdender: Wechselwirkung zwischen regionalen Menschenrechtsschutzsysteme auf *verschiedene* Kontinenten.<sup>9</sup>

Das inter-amerikanische Menschenrechtsschutzsystem ist zumindest genauso komplex wie das in Europa. Im Rahmen des OAS (Organization of American States) wurde in 1948 die Deklaration der Rechte und Pflichte des Menschen, und in 1969 in San José die Amerikanische Menschenrechtskonvention (im Folgenden: AMRK) unterzeichnet. Die Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission (im Folgenden: IAKMR) ist Organ von beiden, der IAGMR nur des letzteren. Obwohl die AMRK – zugegeben – nach dem europäischen Modell aufgebaut wurde, der Prozess vor Strassburg wurde von Grund aus geändert in der Zwischenzeit.<sup>10</sup> Fast alle Staaten auf dem Amerikanischen Kontinent sind Mitglieder der OAS, und damit der Deklaration und der IAKMR, weniger ratifizierten die AMRK, und noch weniger erkannten die Gerichtsbarkeit des IAGMR.

Wie oben erwähnt, ist es sehr aufregend die Wechselwirkung dieser regionalen Systeme zu beobachten:<sup>11</sup> die Gerichte in Strassburg und San José arbeiten aufgrund verschiedenen, eigenen Konventionen, verwenden teilweise andere Logik, trotzdem finden wir in den Urteilen Verweis auf die Rechtsprechung des anderen.<sup>12</sup>

#### 4. Beispiele aus der Rechtsprechung

In der Rechtssache „The Last Temptation of Christ“<sup>13</sup> kam das Proble-

matik der Presse- und Meinungsfreiheit vor dem IAGMR auf. In Chile herrschte immer noch Zensur, und diese Grundfreiheiten und deren Beschränkungen wurden auch im Lichte der europäischen Rechtsentwicklung geprüft.

Neben der Frage der Presse- und Meinungsfreiheit wurde in der EGMR-Rechtssache Ergin gegen die Türkei,<sup>14</sup> wo ein Journalist, der einen den Dienstpflicht kritisierenden Artikel in einer Zeitschrift beschrieben hat, von einem Militärgericht verurteilt wurde, darauf konzentriert ob Zivilisten vor einem Militärgericht verfolgt werden können. In dieser Hinsicht wurde zum einen auf die Vereinten Nationen verwiesen, um diesbezüglich an die General Comment des Menschenrechtskomitees (Kontrollorgan der Internationalen Konvention über Zivile und Politische Rechte) vom 1984 zu erinnern. Zum anderen hat der EGMR daran erinnert, dass die „ständige Rechtsprechung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte Zivilisten von der Zuständigkeit von Militärgerichten ausschließt“.<sup>15</sup> Er beruft sich auf Durand und Ugarte Urteil gegen Peru (6. August 2000, 117. §.).

Im Urteil Akdivar gegen die Türkei<sup>16</sup> ging es – im Zusammenhang mit dem Kurdenkonflikt – um zerstörte Dörfer im Süd-Osten der Türkei. Hinsichtlich des Ausschöpfens der innerstaatlichen Rechtsmittel wurde auf das inter-amerikanische Praxis hingewiesen (Rechtssache Velásquez-Rodríguez, (präl.) 26. Juni 1987, und Konsultatives Gutachten vom 10. August 1990).

<sup>8</sup> Unter den EU-Mitgliedstaaten war es nur Frankreich, der zuerst EG-Mitglied war, und erst später die EMRK unterzeichnet hat (1974).

<sup>9</sup> In dieser Hinsicht kommt sehr leicht auch das drittgrößte, das Afrikanische System in Betracht, der offensichtlich sehr viel und sehr gerne sowohl vom europäischen, als auch vom inter-amerikanischen System abguckt. Im Rahmen dieser Artikel muss ich mich aber auf das europäische und inter-amerikanische System konzentrieren.

<sup>10</sup> Z.B. die Klagen von Einzelpersonen bekamen einen wichtigeren Status, und – hinsichtlich der Institutionen – die Kommission ist durch Protokoll 11 verschwunden. Das inter-amerikanische System hatte einen anderen Entwicklungsweg, weil es sich mit anderen Problemen zu tun bekam. Teilweise revolutionäre Lösungen wurden gefunden im Bezug auf Reparation von Opfern, das Recht zu Leben oder – und darauf kommen wir später zurück – die „kontinuierende Situationstheorie“.

<sup>11</sup> Für weitere Ähnlichkeiten und Unterschiede des europäischen und inter-amerikanischen Systems vgl. Fix-Zamudio, Héctor: The European and the Inter-American Courts of Human Rights: A brief comparison, in: Mahoney – Matscher – Petzold – Wildhaber: *ibid.*, Fußnote 7, SS. 507–533. oder Buergeth, Thomas: The European and Inter-American Human Rights Courts: Beneficial interaction, in: Mahoney et al.: *ibid.*, SS. 123–133.

<sup>12</sup> Basis dafür könnte auch sein, dass ab den 80er Jahren organisierte Treffen der Richter der beiden Gerichtshöfe stattgefunden haben. Vgl. A.A. Cançado Trindade: Tribunais internacionais contemporâneos: coexistência e expansão. In: DelRey Jurídica, Belo Horizonte, Januar/Juni 2006, n. 16, SS. 6–11. S. 7.

<sup>13</sup> Fußnote 2.

<sup>14</sup> EGMR, Ergin gegen die Türkei (Urteil vom 4. Mai 2006), 22–25. §.

<sup>15</sup> *ibid.* 25. §.

<sup>16</sup> EGMR, Akdivar gegen die Türkei (präl.) (Urteil vom 16. September 1996), 68. §.

## 5. Die „kontinuierende Situationstheorie“

Das innerstaatliche Verfahren oder besser gesagt dessen Fehlbestand führt uns zu dem nächsten Punkt, nämlich zu der so genannten „kontinuierende Situation“ oder „kontinuierende Rechtsverletzung“.<sup>17</sup> Diese Theorie, die vor allem in den IAGMR-Rechtssachen *Moiwana Village gegen Surinam*<sup>18</sup> und *Blake gegen Guatemala*<sup>19</sup> zum Vorschein gekommen ist, herrscht zurzeit in dem Inter-Amerikanischen System.<sup>20</sup> Es bedeutet, dass wenn der Staat die Zuständigkeit des Gerichts erstmal akzeptiert hatte, „all sein nachträgliches Tun oder Lassen ist Objekt von Überprüfung, auch wenn dies an einem Geschehen basiert, das vor der Anerkennung passiert ist“.<sup>21</sup>

In der Rechtssache *Blake*<sup>22</sup> wurde der amerikanische Journalist, Nicholas Chapman Blake gefangen gehalten und später getötet durch Mitglieder der Bürgermiliz von Guatemala, eine paramilitärische Gruppe, im März 1985. Zwei Jahre später wurde sein Körper ausgegraben, ver-

brannt und noch mal begraben, woanders, um den Beweis verschwinden zu lassen. Seine Familie hat jahrelang vergeblich versucht, Information von den zuständigen Stellen von Guatemala zu erhalten. Private Abkommen mit den Führern der Bürgermiliz führten dazu, dass Blakes sterblichen Überreste in 1992 gefunden wurden.<sup>23</sup> In der Zwischenzeit, in 1987, der Staat hat die Gerichtsbarkeit des IAGMR akzeptiert. Der IAGMR fand letzt endlich, dass die Ermittlungspflicht des Staates eine kontinuierende Pflicht ist, die solange besteht bis die Überreste der verschwundenen Person gefunden und die Schuldigen gesucht, gefunden und bestraft werden.<sup>24</sup> Die Theorie basiert auf das Recht auf ehrliches Verfahren (gerichtliches Gehör) und die generelle Disposition die die Staaten verpflichtet Menschenrechte zu respektieren.<sup>25</sup> Diese Regeln finden wir genauso in der EMRK, weil die beiden ja – basiert auf die europäische „Inspiration“ – parallele Dispositionen sind.

So ist es vielleicht noch verständlicher, dass obwohl diese Theorie

zurzeit überwiegend auf dem amerikanischen Kontinent zu finden ist, wie es Richter Cançado-Trindade in seinem Sondermeinung im Falle *Blake* schrieb: diese Kategorie ist schon vor dem EGMR<sup>26</sup> erschienen, in den 60er Jahren, in Verbindung mit Gefangenschaft. Dieses bloße Fakt benutzt er als unterstützendes Argument für die „kontinuierende Verletzung“.<sup>27</sup>

Diese Theorie stammt also aus Europa, wurde aber überwiegend in San José weiterentwickelt. Dass die Theorie in dieser weiterentwickelten Form sein Weg zurück in die europäische Rechtsprechung findet, bezweifle ich beim jetzigen Stande der Dinge. Aber, um nur bei den regionalen Systemen zu bleiben, wäre dessen Auftauchen im afrikanischen Menschenrechtssystem gar nicht so überraschend. Es profitiert – wie oben schon erwähnt – sowieso sehr viel von den europäischen und inter-amerikanischen Systemen.<sup>28</sup>

Abschließend muss nochmals auf die Relevanz der Wechselwirkung der internationalen Foren im Allge-

17 Die beiden Begriffe werden in dieser Hinsicht als Synonyme benutzt. Mehr zu der Theorie in Raisz, Anikó: *The continuing situation theory*. In: *Essays of the University of Kiev*, app. *Эвропейська, Юрилічна ОСБПА, Чайка*, Kiev, 2007, SS. 10–16.

18 IAGMR, *Moiwana Village gegen Surinam*, Urteil vom 15. Juni 2005.

19 IAGMR, *Blake gegen Guatemala*, Urteil vom 2. Juli 1996 (präl.), Urteil vom 24. Januar 1998.

20 Vgl. dazu noch *Serrano-Cruz Sisters gegen El Salvador*, Urteil vom 1. März 2005 (präl.), para. 67, und *Alfonso Martín del Campo Dodd gegen Mexico*, Urteil vom 3. September 2004 (präl.), para. 79.

21 Ormachea, Pablo A.: *Moiwana Village: The Inter-American Court and the „continuing violation“ doctrine*, Harvard Human Rights Journal, 2006, Vol. 19, SS. 283–288. (<http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/current/ormachea.pdf>.)

22 In der anderen genannten Rechtssache, hinsichtlich *Moiwana Village* wurde überprüft, dass „am 29. November 1986, Mitglieder der Wehrmacht von Surinam das Dorf von N'djuka Maroon von Moiwana angegriffen hatten. Staatliche Agenten töteten angeblich 40 Männer, Frauen und Kinder, und zerstörten das Dorf.“ (P. 3.) Schon ein Jahr später wurde das politische System geändert, und eine neue, demokratisch gewählte Regierung ist an die Macht gelangt, die – nach der Ratifikation der AMRK – auch die Gerichtsbarkeit des IAGMR akzeptierte (in 1987). Genauso wie im Falle *Blake*, wurde der Staat schuldig gefunden.

23 Auch wenn wir jetzt über die effektive Wechselwirkung der beiden Gerichtshöfe sprechen, müssen wir zugeben, dass im System des EGMR nicht all zu viele Urteile eine effektive Verletzung des Artikels 2 EMRK feststellen. Vgl. dazu z. B. die sog. „Gibraltar“ Sache gegen das Vereinigte Königreich (*McCann u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 27. September 1995), *Çiçek gegen die Türkei*, Urteil vom 27. Februar 2001; *Ognyanova und Choban gegen Bulgarien*, Urteil vom 23. Februar 2006. Dagegen in dem System des IAGMR ungefähr siebzig Prozent der Rechtsprechung betrifft das Recht auf Leben.

24 IAGMR, Rechtssache *Blake*, präl., PP. 39–40.

25 AMRK, Artikel 1 (Verpflichtung die Rechte zu respektieren) und Artikel 8 (Recht auf ehrliches Verfahren). Vgl. dazu SS. 179. ff. von Cançado-Trindade, A.A.: *The Inter-American Court of Human Rights at a crossroads: Current challenges and its emerging case-law on the eve of the new century*, *ibid*, Fußnote 7. Zu Artikel 1, vgl. weiterhin Sondermeinung von Richterin Cecilia Medina Quiroga in der Rechtssache *Moiwana Community*.

26 EGMR, *Neumeister gegen Österreich*, Urteil vom 27. Juni 1968; *Stögmüller gegen Österreich*, Urteil vom 10. November 1969; *Becker gegen Belgien*, Urteil vom 27. März 1962. Vgl. Dazu noch: *Lawless gegen Irland* (no.3), Urteil vom 1. Juli 1961; *Matznetter gegen Österreich*, Urteil vom 10. November 1969; *Ringeisen gegen Österreich*, Urteil vom 16. Juli 1971; *Wemhoff gegen Deutschland*, Urteil vom 27. Juni 1968; *De Wilde, Ooms & Versyp (Vagrancy) gegen Belgien*, Urteil vom 18. Juni 1971 und *Winterwerp gegen die Niederlande*, Urteil vom 24. Oktober 1979.

27 Sondermeinung zu dem Urteil *Blake* von Richter Antonio Augusto Cançado Trindade, P. 9. Vgl. dazu noch Cançado Trindade, A.A.: *Approximations and convergences in the case-law of the European and Inter-American Courts of Human Rights*, in: Cohen-Jonathan, Gérard – Flauss, Jean-François (eds.): *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, Brüssel, 2005, pp. 101–138., pp. 102.

28 Vgl. dazu Olinga, Alain Didier: *Les emprunts normatifs de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples aux systèmes européen et interaméricain de garantie des droits de l'Homme*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 62/2005, SS. 499–537., Lambert-Abdelgawad, Elisabeth: *Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, in: Cohen-Jonathan – Flauss: *ibid.*, Fußnote 27, SS. 139–187. oder Murray, Rachel: *Serious or Massive Violations under the African Charter on Human Rights and Peoples' Rights: A Comparison with the Inter-American and European Mechanisms*, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 17/2. 1999, SS. 109–133.

meinen hingewiesen werden. Darauf, dass manche Autoren sogar die Entwicklung eines neuen *ius gentium*<sup>29</sup> darin sehen oder erhoffen. Die interregionale Wechselwirkung ist im Bereich des Völkerrechts

vielleicht eine der spannendsten Themen. Es weist nicht nur einige, das Völkerrecht betreffenden Kritiken zurück, sondern ist ein weitgehendes Argument in der Debatte um die mögliche oder

unmögliche Universalität der Menschenrechte. Und das Ergebnis dieser Debatte kann in den kommenden Jahren die Richtung der Entwicklung des globalen Menschenrechtsschutzes bestimmen.

Rákosfalvi Rita

## Mit Zeugenverhör und mit Anwendung von behördlichen Zeugen im Zusammenhang stehende Veränderungen

*im Spiegel des Gesetzes vom Jahre 2006 Nr. LI über die Änderungen des Gesetzes vom Jahre 1998 Nr. XIX zur Strafverfolgung*

### I. Veränderungen über die Erinnerung der Zeugen

#### 1. Frühere Regelung<sup>1</sup>

Der § 85 der Strafverfolgung bestimmt die Regeln des Zeugenverhörens und der zweite Satz des Absatzes (3) spricht aus: „Wenn die Zeugenaussage nicht verhindert ist, ist er daran zu erinnern, dass er verpflichtet ist, nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit zu bekennen. Im Weiteren ist er an die Folgen der falschen Zeugenaussage zu erinnern. Die Erinnerung, bzw. die Zeugenantwort auf die Erinnerung ist im Protokoll aufzunehmen.“

#### 2. Änderungen des Gesetzes vom Jahre 2006 Nr. LI<sup>2</sup>

Das § 39 des Gesetzes ergänzte die Regelung über das Zeugenverhör, d. h. der Teil über die Erinnerung des Zeugen so verändert wurde, dass „der Zeuge am Verhöranfang an die Befreiungsgründe und seine Rechte zu erinnern ist. Die Erinnerung, bzw. die Zeugenantwort auf die Erinnerung ist **Wort für Wort** zu Protokoll zu nehmen.“ Beim Ausfall **der Protokollierung Wort für Wort der**

**Erinnerung und der Erinnerungsantworten ist die Zeugenaussage als Beweismittel nicht zu berücksichtigen.“**

Vom § 41 des Gesetzes wurde auch der Absatz (3) des § 85 verändert, d.h. auf folgende Weise: „Am Anfang des Verhöres ist zu erklären, ob die Zeugenaussage (§§ 81–82) nicht verhindert ist, wenn die Zeugenaussage nicht verhindert ist, ist der Zeuge daran zu erinnern, dass er verpflichtet ist, nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit zu bekennen. Im weiteren daran, dass **die falsche Zeugenaussage und das Ausschweigen von Entlastungsumständen vom Recht mit Freiheitsentziehung bestraft wird.** Die Erinnerung, bzw. die Zeugenantwort auf die Erinnerung ist im Protokoll **Wort für Wort** aufzunehmen.“ **Beim Ausfall der Protokollierung Wort für Wort der Erinnerung und der Erinnerungsantworten ist die Zeugenaussage als Beweismittel nicht zu berücksichtigen.“**

#### 3. Notwendigkeit der Änderung<sup>3</sup>

Die Änderung über die Erinnerungen, dass die Erinnerung, bzw. die Erinnerungsantworten der Zeugen

Wort für Wort während des Zeugenverhörs zu Protokoll zu nehmen sind, erfolgt wegen der nachstehenden:

Aus Garantiegründen und im dessen Interesse wurde eingetragen, dass die Erinnerung und die Antwort darauf während des Verfahrens keine Streitsache bilden könnten. Aus diesem Grund brachte die Änderung zu Ausfällen die Folge, dass die Aussage als Beweismittel nicht zu berücksichtigen ist.

Die während des Zeugenverhörens ertönten Erinnerungen wurden durch die Änderung auch damit ergänzt, dass der Zeuge auch darauf aufmerksam gemacht werden muss, dass die falsche Zeugenaussage und **das Ausschweigen von Entlastungsumständen vom Recht mit Freiheitsentziehung bestraft wird.** Auch diese Erinnerungen sind Wort für Wort zu Protokoll zu nehmen und dessen eventueller Ausfall zieht die Folgen nach, dass die Zeugenaussage also bei dessen Ausfall als Beweismittel nicht zu berücksichtigen ist.

Diese Regelung wurde erforderlich, weil diese Anordnung auf diese Weise mit sonstigen Anordnungen des Rechtes in Einklang steht, bzw. sie auf solche Weise den Garantieanforderungen entspricht.

29 A.A. Cançado Trindade: General Course on Public International Law. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 2005, vol. 316.

1 Das Gesetz vom Jahre 1998. Nr. XIX. Zur Strafverfolgung § 85.

2 Das Gesetz vom Jahre 2006. Nr. LI. § 39.

3 Die ministerielle Fundatione des Gesetzes vom Jahre 2006 Nr. LI.

#### 4. Erweiterung der Erinnerung mit Erinnerung an die Folgen des Ausschweigens von Entlastungsumständen

Es ist festzustellen, dass die Änderung der neuen Strafverfolgung „entgegengelt“, sie steht also nicht im Einklang mit der materiellen Rechtspraxis, da nach Kommentar von Bócz Endre im Falle des Ausschweigens von Entlastungsumständen „wenn der Freispruch von mehreren Unschuldigen von der Mitteilung der Tatsache abhängen kann, bildet die Verfehlung nach Anzahl der Verletzten eine homogene formale Verbrechenmehrheit. Wenn der Täter als Zeuge verhört wurde und er mit Ausschweigen der fraglichen Tatsachen, als eines wesentlichen Umstandes falsche Zeugenaussage beging, entsteht eine scheinbare formale Verbrechenmehrheit; **die Ausschweigen der Entlastungsumständen schmilzt in die falsche Zeugenaussage ein.**<sup>4</sup>

Das Strafverfolgungskommentar im HVG schreibt im Zusammenhang mit Verbrechen der Ausschweigen von Entlastungsumständen auch vor: „wenn jemand als Zeuge verhört wird und er während dessen den Entlastungsumstand ausschweigt“, begeht er falsche Zeugenaussage und darin schmilzt die Ausschweigen des Entlastungsumstandes ein.

Auf Grunde der obigen ist festzustellen, dass die Erinnerung an die Folgen der Ausschweigen von Entlastungsumständen unnötig ist, da der Zeuge unter allen Umständen an die Folgen der falschen Zeugenaussage zu erinnern ist, worin die Ausschweigen von Entlastungsumständen einschmilzt.

Als Ausnahme ist festzustellen, dass dessen Notwendigkeit in einem Fall sowieso begründet ist, d.h. wenn die als Zeuge verhörte Person mangels eines gesetzlichen Grundes die Zeugenaussage verweigert und gleichzeitig er auch einen Entlastungsumstand ausschweigt, könnte das Verbrechen des Ausschweigens von Entlastungsumständen auftauchen.

#### 5. Praktische Lösungen

In der Praxis wäre eine solche optimale Lösung zu finden, die die Absicht des Gesetzgebers, die Garantieversicherung sicherte, dass der Zeuge die Erinnerung ernsthaft verstanden hat und er ernsthaft darauf auch geantwortet hat. Es bestand darauf das Bedürfnis, damit der Zeuge keine Möglichkeit hat, vor dem Gericht darauf Bezug zu nehmen, dass er während der Ermittlung vor dem Verhör daran nicht erinnert wurde.

Das Problem wurde von NYOR<sup>5</sup> zu oberflächlich gelöst, da es keine anderen Vorschriften enthält, es enthält bloß es, dass die Antworten auf die Zeugenerinnerungen Wort für Wort zu fixieren sind. Wenn das Mitglied des Untersuchungsorgans laut der auch früher angewendeten Methode die Zeugenantwort Wort für Wort nur im Computer im Protokoll selbst fixiert, entspricht es nicht den Garantieprinzipien. Da der Zeuge auch zu dieser Zeit Möglichkeit hat, sich darauf zu beziehen, dass er keine Erinnerungen gehört hat und er darauf nicht geantwortet hat, es das Mitglied des Untersuchungsorgans ins Protokoll selbst eingetragen hat.

Von der Oberen Staatsanwaltschaft wurde schon eine aus dem Garantieaspekt sicherere, aber langsamere Lösungsmethode ausgearbeitet (siehe unter 5/a).<sup>6</sup>

##### 5.a. Von der Staatsanwaltschaft angewendete praktische Lösung

Die von der Oberen Staatsanwaltschaft unter IG. 489/2006 Aktenzeichen ausgegebene Erinnerung schreibt die folgenden Vorschriften vor:

„Die Zeugenerinnerung – auf Grunde des Absatzes (2) des § 82, des Absatzes (3) des § 85 der Strafverfolgung, bzw. die Beschuldigtenenerinnerung auf Befreiungsgründe und seine Rechte – auf Grunde des Absatzes (2) des § 117 der Strafverfolgung, bzw. die Antwort der Zeugen und der Beschuldigten „Wort für Wort“ sind vor allem mit der Handschrift des Zeugen, bzw.

des Beschuldigten im Protokoll zu fixieren. Im Falle, wenn es aus einem Grund verhindert wurde, ist die Erinnerung zu wiederholen und es und die gegebene Antwort des Zeugen, bzw. des Beschuldigten auch mit im § 167 angegebenen technischen Mitteln zu fixieren sind. Ein behördlicher Zeuge ist aus vorherigem Grund nur im Falle in Anspruch zu nehmen, wenn die betroffene Person das 14. Lebensjahr noch nicht erfüllt hat oder er schreiben/lesen nicht kann.

##### 5.b. Von der Polizei angewendete praktische Lösung (NYOR)

Regeln der gemeinsamen Anordnung vom 23/2003 (VI.24.) des Innenministeriums und des Justizministeriums über die ausführlichen Vorschriften der Ermittlung der Untersuchungsorgane unter der Leitung des Innenministeriums und über die Vorschriften der Fixierung der Ermittlungstatsachen anstelle des Protokolls auf alternative Weise.

Auf Grunde des Absatzes (1) des § 18 trifft ein zuständiges Mitglied des Untersuchungsorgans Entscheidung über die Rechtllichkeit des Verweigerns der Aussage, deshalb ist der Zeuge verpflichtet, auf die Fragen zu antworten, die zur Beurteilung der Befreiung erforderlich sind. Wenn der Zeuge mit Bezug auf den Absatz (2) des § 82 der Strafverfolgung die Aussage verweigert, sind zu ihm keine weiteren Fragen über das von ihm bzw. von einem seiner Angehörigen begangene Verbrechen zu stellen.

Im Falle der Nichtannahme des Bezuges auf die Befreiung des Zeugen ist laut des Absatzes (2) ein Beschluss über die Entscheidung zu fassen.

Wenn der Zeuge gegen den Beschluss über die Ablehnung des Bezuges auf die Befreiung laut des Absatzes (3) Beschwerde erhebt, ist der Zeuge bis zur Beurteilung nicht zu verhören.

21/2006. (XI. 11.) IRM, das § 12 der Anordnung über die Änderung von NYOR verfügt darüber, dass anstelle des Absatzes (2) des § 17 der

4 Erläuterung zum Kriminalgesetzbuch, Wirtschafts- und Rechtsverlag, Budapest, 1996

5 23/2003. (VII. 24.) Verordnung

6 Ig. 489/2006.

früher gültigen Anordnung die Anordnung trifft, dass „die Erinnerung an die Absätze (2) und (3) des § 85 der Strafverfolgung, die Erklärung zur Kenntnisaufnahme vom Zeugen, bzw. die Entscheidung des Untersuchungsorgan aus dem Protokoll vorscheinen zu sind.

Außerdem verfügt das § 21 der verändernden Anordnung zum § 96 von NYOR darüber, dass anstelle des § 96 die folgende Anordnung trifft: „wenn die an der Ermittlungshandlung teilnehmende Person nicht schreiben, nicht lesen kann oder sie das 14. Lebensjahr noch nicht erfüllt hat, sind die folgenden im Protokoll zu fixieren:

- a.) dass das zuständige Mitglied des Untersuchungsorgans in der Anwesenheit des behördlichen Zeugen vor dem verhörten Zeugen das Protokoll aufgelesen hat
- b.) die Erklärung der verhörten Person darüber, ob das Protokoll die Aussage richtig enthält, bzw. er beabsichtigt, sie genauer zu machen oder zu ergänzen,
- c.) Bemerkung des behördlichen Zeugen<sup>17</sup>

Aus den obigen ergibt sich, dass die Änderung von NYOR keine verbindliche Anordnung darauf vorschreibt, wie und auf welche Weise die Zeugenantworten auf die Erinnerung entsprechend der Änderung der Strafverfolgung in der Praxis zu Protokoll zu nehmen sind.

Hier bleibt bloß die Regelung der Strafverfolgung, dass die Antwort auf die Erinnerung im Protokoll Wort für Wort zu fixieren ist. NYOR verhandelt also nicht, dass die Zeugen die Antworten auf die Erinnerung Wort für Wort mit eigener Hand zu Protokoll genommen werden müssen oder müssten.

Im Komitat Somogy ist in der Praxis, unter den Polizeiunterlagen zu beobachten, dass die Zeugenantwort auf die Erinnerung nach der Einleitung am 1. Juli 2006 der veränderten Regelung nur mit Schreibmaschine bzw. mit PC fixiert wurden. Nachdem die Obere Staatsanwaltschaft im Komitat Somogy eine organisierte Schulung in der Polizei gehalten hatte, war die auf

Grunde der Erinnerung geforderte und angewendeter praktische Methode, also die Fixierung der Antworten auf die Erinnerung Wort für Wort mit eigener Hand danach schon auch in den Polizeiprotokollen über den Zeugenverhör, auf der Staatsanwaltschaft zu beobachten.

## 6. Eigene praktische Erfahrung

Ich habe bei eigener Arbeit erfahren, dass es für die bei uns ankommenden Zeugen nicht eindeutig ist, was sie tun müssen, obwohl ich sie deutlich, betont aufmerksam mache, dass sie verpflichtet sind, ihre Antworten auf die Erinnerung mit eigener Hand im Protokoll zu schreiben. Trotzdem wenn wir nach der Mitteilung der Erinnerung die ausgedrückte Seite vor sie legen und wir sie wiederholt anfordern, die ganze Antwort mit eigenen Worten zu beschreiben, kommt es oft vor, dass sie beabsichtigen, bloß ihre Unterschrift auf den angezeigten Linien anzubringen. Erst nach wiederholter Erinnerung verstehen sie, dass sie verpflichtet sind, die ganze Antwort mit eigener Hand zu fixieren.

Außerdem kommen auch solche Zeugen vor, die schreiben- lesen können, trotzdem fällt ihnen die Schreibenoperation schwer, deshalb nimmt das Fixieren der Antwort auf die Erinnerung Wort und Wort bedauerlicherweise eine längere Zeit als die durchschnittliche Fixierungszeit.

Außerdem teile ich den Zeugen die Erinnerungen und die zukünftigen Aufgaben umsonst mit, wissen sie im Allgemeinen ungenötigt nicht,

was sie konkret auf den angezeigten Linien schreiben sollen. Dieser Erscheinung kommt nicht nur bei den Personen mit niedriger Qualifikation, sondern auch bei den Polizisten, bzw. bei den Personen mit höherer Qualifikation vor. Nachdem sie verstanden haben, dass sie verpflichtet sind, nicht nur die ertönte Erinnerung zu unterschreiben, sondern ihre Antwort Wort für Wort zu fixieren, fragen sie danach im allgemeinen wieder: „was soll ich denn unterschreiben, danach informiere ich sie, dass sie verpflichtet sind, auf die vorher ertönte Erinnerung zu antworten, zu reagieren.

Als Summierung würde ich sagen, dass jede Änderung einer Strafverfolgung bezieht, die in der Praxis entstehenden Probleme zu lösen bzw. die zügige Strafverfolgung zu unterstützen, und sie schneller zu machen.

Obwohl meine praktischen Erfahrungen bestätigen, dass die Fixierung der Antworten der Zeugen (bzw. der Verdächtigten) auf die Erinnerung mit eigener Hand im Protokoll kein beschleunigendes Mechanismus ist, sondern ein bremsendes Mechanismus ist. Man brauchte aber die obige Änderung nicht, das Verfahren zu beschleunigen, sondern die Garantieziele zu realisieren, sie ist eine solche praktische Lösung, die auch allen Garantieaspekten restlos entspricht, gleichzeitig ist sie schneller als die gegenwärtige praktische Lösung, bei der alltäglichen Arbeit ist sie noch nicht aufgeklärt.

## 7. Präsentation von Scannermustern

A tanúnak a figyelmeztetésre vonatkozó szó szerinti, kézzel jegyzőkönyvbe írott válasza:

A figyelmeztetés megintelen  
A tanúnak a figyelmeztetésre vonatkozó szó szerinti, kézzel jegyzőkönyvbe írott válasza:

A tanúnak a figyelmeztetésre vonatkozó szó szerinti, kézzel jegyzőkönyvbe írott válasza:

A tanúnak a figyelmeztetésre vonatkozó szó szerinti, kézzel jegyzőkönyvbe írott válasza:

A tanúnak a figyelmeztetésre vonatkozó szó szerinti, kézzel jegyzőkönyvbe írott válasza:

A figyelmeztetés megintelen  
A tanúnak a figyelmeztetésre vonatkozó szó szerinti, kézzel jegyzőkönyvbe írott válasza:



## II. Änderung über die Anwendung von behördlichen Zeugen, bzw. Schweigepflichtregelungen

### 1. Frühere Regelung

Der 3. Titel des Artikels IX des Gesetzes verfügte über die Regelungen der Anwendung von behördlichen Zeugen im Rahmen von Ermittlung, vom Absatz (1) bis zum Absatz (6) des § 183. Der Staatsanwalt und das Untersuchungsorgan wenden im Sinne der obigen bei der Durchführung der Umschau, des Beweisversuches, der Präsentation zur Identifikation, der Beschlagnahme, der Hausdurchsuchung und der Durchsuchung, bei der Darstellung des Protokolls über das Verhör der Analphabeten, auf Initiative des Verdächtigten, des Verteidigers, bzw. der von Schau betroffenen Person, bzw. der von der Beschlagnahme, der Hausdurchsuchung, der Durchsuchung betroffenen Person, bzw. des Analphabeten mit Ausnahme eines unüberwindlichen Hindernisses behördliche Zeugen an. Daran sind die Betreffenden zu erinnern. Der Staatsanwalt und das Untersuchungsorgan sind berechtigt, bei den angeführten Verfahrenshandlungen auch von Amts wegen behördlichen Zeugen anzuwenden. Vom behördlichen Zeugen wird der Verlauf und das Resultat der Fahndungsaktion beweist, bei der er anwesend war.<sup>8</sup>

Der Absatz (3) des § 183 der Strafverfolgung schrieb vor, dass nach Möglichkeit eine uninteressierte Person als behördlicher Zeuge in Anspruch zu nehmen ist, die fähig ist, die Durchführung der Fahndungsaktion wahrzunehmen und sie zu beweisen. Der zuständige Staatsanwalt ist nicht als behördlicher Zeuge in Anspruch zu nehmen, das Mitglied des Untersuchungsorgans, der Angestellte des zuständigen Staatsanwaltschafts oder des Untersuchungsorgans ist nur im Falle als

behördlicher Zeuge in Anspruch zu nehmen, wenn das unüberwindliche Hindernis besteht, eine andere Person in Anspruch zu nehmen.

### 2. Neue Regelung im Sinne des Gesetzes vom Jahre 2006 Nr. LI

a.) Das § 38 des Gesetzes vom Jahre 2006 Nr. LI über die Änderung des Gesetzes vom Jahre 1998 Nr. XIX. zur Strafverfolgung ergänzt die absoluten Hindernisse der Zeugenaussage mit dem vierten Punkt d. Laut dessen **„die behördlichen Zeugen sind im Zusammenhang mit solchen Tatsachen, Angaben, Umständen, die mit Schweigepflicht belastet sind und davon vom Gereicht, vom Staatsanwalt bzw. vom Untersuchungsorgan nicht befreit sind, nicht zu verhören“ im Zusammenhang mit diesen Tatsachen ist niemand als Zeuge zu verhören.**

b.) Das Änderungsgesetz veränderte den Absatz (1) des § 183 über den behördlichen Zeugen auf solche Weise, dass die Fälle der vorherigen verbindlichen Anwendung als Möglichkeit geregelt werden, d.h. anstelle der Redewendung „behördlichen Zeugen anwenden“ kam die Redewendung „behördlichen Zeugen anwenden darf“. Gleichzeitig wurden auch die verbindlichen Fälle der Anwendung des behördlichen Zeugen im Absatz (2) bestimmt. Im Sinne dieser Bestimmung wird behördlicher Zeuge bei den im Absatz (1) angeführten Verfahrenshandlungen auf Initiative des Verdächtigten, dessen Verteidigers, bzw. der von der Schau, bzw. der von der Beschlagnahme, der Hausdurchsuchung, der Durchsuchung betroffenen Person von Amts wegen angewendet, wenn es sich um einen Analphabeten handelt, bzw. die betroffene Person das 14. Lebensjahr noch nicht erfüllt hat. Auß-

erdem wird im Absatz (2) auch die Möglichkeit geregelt, dass der behördliche Zeuge auch von Amts wegen angewendet, die mit Verfahrenshandlung betroffene Person ist aus sonstigen Gründen nicht fähig sich zu verteidigen.

c.) Der Kreis der Personen, die als behördliche Zeugen im Sinne der Änderung angewendet werden können

Der Absatz (5) des § 183 des Änderungsgesetzes verfügt darüber, dass eine uninteressierte Person als behördlicher Zeuge in Anspruch zu nehmen ist, die fähig ist, die Durchführung der Fahndungsaktion wahrzunehmen und sie zu beweisen. Früher, in der alten Strafverfolgung ist die Regelung dieselbe, gleichzeitig ist die Änderung strenger, da der Kreis der Personen, die als behördliche Zeugen angewendet werden können, damit erweitert wird, dass sie aussagt, dass: der zuständige Staatsanwalt, das Mitglied, der Angestellte des Untersuchungsorgans oder der Angehörige der Angeführten sind nicht als behördlicher Zeuge in Anspruch zu nehmen.

### 3. Gründe zur Änderung<sup>9</sup>

Im Sinne der Ministeriums-begründung des Änderungsgesetzes war die Ergänzung der absoluten Hindernisse des Zeugenverhörs mit dem auf behördliche Zeugen beziehenden Punkt d wegen der nachstehenden erforderlich.

Mit Beschluss Nr. 43/2004. (XI. 17.) AB vom Verfassungsgerichtshof wurde festgestellt, dass eine verfassungswidrige Situation entstand, weil die Strafverfolgung im Zusammenhang mit der Anwendung der behördlichen Zeugen die Verfahrensgarantien der Verteidigung der im Absatz (1) des § 54 der Verfassung bzw. im Absatz (1) des § 59 geregelten Grundrechte nicht regelt.<sup>10</sup> Der Beschluss AB weist darauf hin, dass der an im Gesetz

<sup>8</sup> Das Gesetz vom Jahre 1998 Nr. XIX. Zur Strafverfolgung § 183.

<sup>9</sup> 43/2004. (XI. 17.) Beschlúß vom Verfassungsgerichtshof

<sup>10</sup> Der Absatz (1) des § 54 der Verfassung: „In der Ungarischen Republik haben alle Leute Geburtsrecht zum Leben und zur Menschenwürde, die einem eigenmächtigerweise nicht zu rauben sind.“ Im Sinne des Absatzes (1) des § 59 der Verfassung: „In der Ungarischen Republik steht einem das Recht zum guten Ruf, zur Unversehrtheit von Privatquartieren, bzw. zum Schutz des Privatgeheimnisses und der persönlichen Angaben zu.“

bestimmten Fahndungsaktionen teilnehmende behördliche Zeuge notwendigerweise Einblick ins Privatleben der mit Fahndungsaktionen betroffenen Personen gewinnt, er solche Informationen erhält, die zum Bereich der von der Verfassung geschützten Privatsphäre, Privatgeheimnisse, persönlichen Angaben gehören. Die frühere Regelung, die kein Rechtshindernis stellt, die vom behördlichen Zeugen erfahrenen Angaben anzuwenden, sie zu veröffentlichen, d.h. sie ruft eine verfassungswidrige Situation hervor, wegen ihrer Mangel wird das im einschlägigen Paragraph der Verfassung geregelte Grundrecht der Betroffenen beschädigt.

Um diese Mangel abzustellen, wird vom Gesetz die Schweigepflicht über den behördlichen Zeugen im Zusammenhang mit allen während der Fahndungsaktion von dem behördlichen Zeugen erfahrenen Tatsachen, Angaben und Umständen festgestellt, der Staatsanwalt, bzw. das Untersuchungsorgan ist aber berechtigt, von dieser Pflicht zu befreien. Die Schweigepflicht bezieht sich auf die ganze Ermittlungshandlung, auch die Befreiung der Berechtigten bezieht sich auf dasselbe. Der von der Schweigepflicht befreite behördliche Zeuge ist also verpflichtet, sich über alle vor dem Befreiungsverhör während der Ermittlungshandlung erfahrenen Tatsachen, Angaben und Umstände zu äußern, solange er an die sonstigen Organe oder Personen auch im weiteren mit Vollscheidpflicht belastet ist.

Der Grund zur Änderung war, dass es im oben genannten Beschluss AB vom Verfassungsgerichtshof festgestellt wurde, dass eine verfassungswidrige Situation entstand, weil die Strafverfolgung im Zusammenhang mit der Anwendung der behördlichen Zeugen die Verfahrensgarantien der Verteidigung der im Absatz (1) des § 54 der Verfassung bzw. im Absatz (1) des § 59 geregelten Grundrechte nicht regelt.

Im Sinne des Beschlusses AB gab die frühere Regelung der Anwendung des behördlichen Zeugen von Amts wegen die Verfassungswidrigkeit, obwohl das Gesetz keine

Vorraussetzungen für die Anwendung des behördlichen Zeugen enthielt. Wegen der Mangel der Regelung verfügte die Behördeperson über eine unberechtigt breite Entscheidungskompetenz, als er die Entscheidung traf, ob er während der Verfahrenshandlung einen behördlichen Zeugen anwendet. Gleichzeitig ist der Betroffene der Verfahrenshandlung verpflichtet, die Mitwirkung des behördlichen Zeugen zu dulden.

Daneben stellte die frühere Regelung keine ausreichende Sicherheit dazu, dass eine wirklich unparteiische, desinteressierte, in der Rechtsache interessierte Person als behördlicher Zeuge im Verfahren zusammenwirkt, im weiteren wurden die Beschränkungen der Mitwirkung des behördlichen Zeugen nicht im Recht fixiert. Auf solche Weise verfügte das Gesetz über die Schweigepflicht des behördlichen Zeugen nicht, es stellt keine Rechtsbeschränkungen davor, dass der Zeuge die erfahrenen Informationen veröffentlicht, anwendet. Der in den vom Gesetz bestimmten Fahndungsaktionen mitwirkende behördliche Zeuge gewinnt auf diese Weise notwendigerweise Einblick ins Privatleben der mit Fahndungsaktionen betroffenen Personen, er solche Informationen erhält, die zum Bereich der von der Verfassung geschützten Privatsphäre, Privatgeheimnisse, persönlichen Angaben gehören. (siehe oben)

Der Beschluss AB wies auch darauf hin, dass der Absatz (2) des § 183 der Strafverfolgung aussagte, dass der behördliche Zeuge vor den Ermittlungshandlungen über seine Rechte und Pflichten aufgeklärt werden muss. Gleichzeitig stellte keine Rechtsnorm die Rechte, Pflichten des behördlichen Zeugen fest. Um diese Verfassungsmäßigkeitsprobleme zu lösen, wurde es nötig, die Regelungen über die behördlichen Zeugen, d.h. das § 183 der Strafverfolgung im vollen Umfang neu abzufassen.

Im Interesse dessen beschränkt das Änderungsgesetz die Möglichkeiten, den behördlichen Zeugen von Amts wegen anzuwenden. Nunmehr ist der behördliche Zeuge von Amts wegen nur dann anzuwenden, wenn die von der angegebenen Verfahrens-

handlung betroffene Person Analphabet ist, sie das 14. Lebensjahr nicht erfüllt hat, oder die mit Verfahrenshandlung betroffene Person aus sonstigen Gründen nicht fähig wäre, seine Rechte zu verteidigen.

Unter Berücksichtigung, dass das Recht im Sinne des Beschlusses AB keine ausreichende Sicherheit dazu stellte, dass eine wirklich unparteiische, desinteressierte, in der Rechtsache interessierte Person als behördlicher Zeuge im Verfahren zusammenwirkt, war auch der Absatz (3) des § 183 zu ändern, da die vorher „möglich“ interessierte Person keine entsprechende Sicherung stellte. Der Kreis der Personen, die als behördliche Zeugen angewendet werden können, wurde vom Recht auf solche Weise geändert, dass die Aussetzung „möglich“ ersetzt wurde und es wurde festgestellt, dass eine uninteressierte Person als behördlicher Zeuge in Anspruch zu nehmen ist. Daneben wird die Möglichkeit ausgeschlossen, dass die zuständige Staatsanwaltschaft oder das Untersuchungsorgan als behördliche Zeuge auftreten darf, im Weiteren wird der Verbotskreis auch auf den zuständigen Staatsanwalt, das Mitglied, bzw. den Angestellten des Untersuchungsorgans, bzw. auch auf deren Angehörigen erweitert.

Um das Privatleben der betroffenen Personen und die damit im Zusammenhang stehenden Verfassungsrechte zu verteidigen, schreibt die Änderung die Schweigepflicht für den behördlichen Zeugen vor.

Mit der Fassung der Anordnung über die Schweigepflicht steht im Zusammenhang das neue Verbrechen im Sinne des Kriminalgesetzbuches, die Ergänzung mit „Geheimnisverletzung gegen die Gerechtigkeit“.

#### **4. In der Praxis auftauchenden Probleme**

In der vorherigen Praxis bestand das Problem, wo die Personen zu finden sind, die auf sich nehmen die Pflicht, in einer bestimmten Rechtssache als behördliche Zeugen mitzuwirken, im Recht ist schon vorgeschrieben, dass es keine Möglichkeit gibt, einen zur Mitwirkung als behördlicher Zeuge zu verpflichten.

Nachdem es uns nicht gelungen war, einen auf der Strasse zu überzeugen, als behördlicher Zeuge in der Rechtsache mitzuwirken, wurden von uns die Angestellten der Staatsanwaltschaft angewendet.

Nach Änderung wurde aber noch schwerer, als behördliche Zeugen mitzuwirkende Personen aufzusuchen, da sogar die Angestellten der zuständigen Behörde nunmehr keine Rolle des behördlichen Zeugen erfüllen dürfen.

Aus meiner Erfahrung könnte ich ein lebendes Beispiel erwähnen. Einmal, als sie Anwendung des behördlichen Zeugen verpflichtend war, haben wir mit der Konzeptbeamten versucht, auf der Strasse Personen zur Rolle des behördlichen Zeugen zu finden. Nach ca. 45-50 Minuten, nach Aufenthalt von ca. zwanzig Fußgängern gab es zwei junge Männer, die auf sich die Rolle des behördlichen Zeugen nahmen.

Aus meiner Erfahrung halte ich es für eine Lösung, wenn man z.B. in meiner Rechtssache beim Verhör einen behördlichen Zeugen braucht, entsprechen auch die beim Kollegen wartenden Zeugen dieser Rolle, wenn sie auf sich diese Aufgabe nach Information von sich aus nehmen. Da sie in meiner Rechtssache unparteiisch sind uns sie an Ort und Stelle im Gebäude der Staatsanwaltschaft sind.

Gleichzeitig ist es nicht immer zu schaffen, da es nicht sicher ist, dass Zeugen oder Verdächtige wegen einer sonstigen Rechtsache zu diesem Zeitpunkt anwesend sind, wenn ich behördliche Zeugen benötige.

Ich warte auf die einschlägigen Vorschläge und Hilfe der geehrten anwesenden Kollegen.

### III. Kriminalgesetzbuch § 242/B. Geheimnisverletzung gegen die Gerechtigkeit

#### 1. Die neue Straftat<sup>11</sup>

Der neue gesetzliche Sachverhalt wurde durch § 271. des Gesetzes LI./2006 eingetragen, der seit dem 1. Juli 2006, also fast 8 Monate geltend ist.

„§ 242/B. Absatz (1) wer als behördlicher Zeuge in der Strafverfolgung die ihm zur Kenntnis gelangene Tatsachen, Daten oder Umstände ohne Enthebung seitens des Berechtigten aufdeckt, begeht einen Verstoß, und ist zu einer Freiheitsstrafe, gemeinnützlicher Arbeit oder einer Geldstrafe zu verurteilen.

(2) Wenn sich keine schwerere Straftat verwirklicht, ist aufgrund Absatz (1) zu bestrafen, wer die in der gerichtlichen Verhandlung Gesagten während der Strafverfolgung ohne Enthebung seitens des Berechtigten aufdeckt.“

#### 2. Notwendigkeit der Einfügung der neuen Straftat

Zur Einfügung der neuen Straftat ist im Interesse zur Beseitigung der verfassungswidrigen Lage gekommen, die im oben genannten Beschluß des Verfassungsgerichts festgelegt wurde. Also darum, damit der behördliche Zeuge darin beschränkt ist, die ihm zur Kenntnis gekommene Informationen, Daten zu benutzen oder zu veröffentlichen.

Das Gewicht und die Bedeutung der Geheimhaltungspflicht zum Schutz der Verfassungsrechte wird vom Gesetz zum Ausdruck gebracht, indem es durch einen neuen Sachverhalt den, der als behördlicher Zeuge in der Strafverfolgung die ihm zur Kenntnis gelangten Daten ohne Enthebung seitens des Berechtigten aufdeckt, zu bestrafen anordnet. Enthebung darf das Gericht, der Staatsanwalt, beziehungsweise das Untersuchungsorgan, bei welchem das Verfahren anhängig ist, unter Berücksichtigung der Fakten, Daten, Umständen, welche den Gegenstand der Sache betreffen, erteilen.

#### 3. Organ mit Befugnis zur Untersuchung des Verbrechens.

Eine interessante Lösung des Gesetzgebers ist, dass er diese Straftat – meines Erachtens richtig – unter die Straftaten gegen die Gerichtsbarkeit (Gerechtigkeit) anbringt, jedoch bestimmt er zu dessen Ermittlung

keine Untersuchungsanwaltschaften sondern Polizeiorgane.

3.1. Es ergibt sich die Frage, warum ich es für richtig halte, dass die Gesetzgeber die Straftat unter die Straftaten gegen die Gerichtsbarkeit anbringen, beziehungsweise, welche Konstruktionslösungen noch hätten in Frage kommen können.

a.) Es konnte noch in Frage kommen, dass die Gesetzgeber diese Straftat in die Straftaten „Verletzung des Staatsgeheimnisses und des Dienstgeheimnisses“, welche sich im Titel 3. des Absatzes 15 befinden, einfügen, also unter den Geheimnisverletzungsverbrechen anbringen. Jedoch wäre dies nicht plausibel gewesen, da weder die Staatsgeheimnisverletzung noch die Dienstgeheimnisverletzung einzelne, individuelle Interessen schützt. Die geschützte Rechtssache ist bei diesen Straftaten nicht das individuelle Freiheitsrecht, gegenüber der neuen Straftat.

b.) Es hätte weiters auch in Frage kommen können, dass die Gesetzgeber die neue Straftat in den Bereich der im Titel 3 des Absatzes 12 befindlichen Straftaten „gegen die Freiheit und die Menschenwürde“ einarbeiten, und zwar nach der Straftat „Missbrauch von persönlichen Daten“. Jedoch bei der Straftat Missbrauch von persönlichen Angaben steht die Aussetzung, dass die Daten durch Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Angaben oder Umgang mit den persönlichen Angaben **unbefugt** behandelt werden.

Bei der neuen Straftat ist jedoch dieser unbefugte Erwerb beziehungsweise unbefugter Umgang nicht vorzufinden, denn der behördliche Zeuge infolge einer Befugnis aus einer Rechtsnorm Zugang zu persönlichen Daten hat.

c.) Anhand des oben Ausgeführten war also die Anbringung der neuen Straftat von daher richtig,

<sup>11</sup> Das Gesetz vom Jahre 2006 Nr. LI. § 271.

weil die diesbezügliche, beziehungsweise die in diesem befindliche Verletzung der Geheimhaltungspflicht im Zusammenhang mit der Gerichtsbarkeit entsteht.

- d.) Die sich auf die neue Straftat beziehenden, im Absatz (2) geregelten Bestimmungen nehmen Bezug darauf, wenn sich keine schwerere Straftat verwirklicht, ist aufgrund Absatz (1) zu bestrafen, wer die in der nicht – öffentlichen gerichtlichen Verhandlung Gesagten während der Strafverfolgung ohne Enthebung seitens des Berechtigten aufdeckt.“

Die Strafverfolgung ordnet unter anderem die Abhaltung einer nicht-öffentlichen Verhandlung an, wenn im Zusammenhang mit der Sache Staatsgeheimnis auftaucht. In diesem Falle, wenn der behördliche Zeuge das in der Verhandlung

Gesagte ohne Befugnis und ohne Genehmigung aufdeckt, wird nicht die neue Straftat, sondern die Straftat der schwerwiegender geltenden Staatsgeheimnisverletzung verwirklicht. Daher war es erforderlich, dass der Gesetzgeber dies subsidiär regelt, denn, wenn im Falle des obigen Beispiels das Verhalten sowohl die neue Straftat als auch die Staatsgeheimnisverletzung verwirklichen würde, würde dies gegen das Verbot der zweimaligen Auswertung verstoßen.

3.2. Wie ich es oben erwähnt habe, ist es auch eine interessante Lösung, obwohl es sich um eine Straftat gegen die Gerichtsbarkeit handelt, haben jedoch für die Ermittlung nicht die Untersuchungsanwaltschaften sondern die Polizei die Befugnis zur Ermittlung.

Jedoch scheint diese Lösung zuträffend zu sein, da die Frage bei der neuen Straftat ist, ob der behördliche

Zeuge seine Geheimhaltungspflicht verletzt hatte oder nicht. Um diese Frage zu entscheiden, braucht man kein Rechtssachverständnis beziehungsweise es erübrigt sich dazu, dass das Untersuchungsorgan entscheidet, ob der behördliche Zeuge über eine Enthebung verfügt hat oder nicht, da diese auch eine Sachverhaltsfrage ist.

#### 4. In der Praxis

Der auswertende-analysierende Offizier der Oberstadthauptmannschaft im Komitat Somogy hat auf meine Frage hin erzählt, dass es keine Anzeige, keine Prozessanordnung, beziehungsweise keine Ermittlung wegen solcher Straftat seit der Einführung der neuen Straftat, also seit dem 1. Juli 2006 bis zum Oktober 2006 anhand der statistischen Daten weder im Komitat Somogy noch im Land erfolgte.

*Dr. Sándor Roland*

## The International Criminal Court and the situation in Darfur, the Sudan<sup>1</sup>

### Introduction

#### 1. The role of the commission of inquiry

##### 1. Establishment of the Commission

The International Commission of Inquiry on Darfur was established pursuant to United Nations Security Council resolution 1564<sup>2</sup> (2004), adopted on 18th of September 2004. The resolution, passed under Chapter VII of the United Nations Charter, requested the Secretary-General rapidly to set up the Commission. In October 2004 the Secretary-General appointed a five member body and decided that the Commission's staff should be pro-

vided by the Office of the High Commissioner for Human Rights.

##### 2. Terms of reference

In § 12, resolution 1564 (2004) sets out the following tasks for the Commission: "to investigate reports of violations of international humanitarian law and human rights law in Darfur by all parties"; "to determine also whether or not acts of genocide have occurred"; and "to identify the perpetrators of such violations"; "with a view to ensuring that those responsible are held accountable". Under the resolution, these tasks must be discharged "immediately".

In accordance with the Rome Statute ("the Statute"), the Office of the Prosecutor ("the Office") con-

ducted a preliminary examination of the situation. On this basis, the Prosecutor opened an investigation into the situation in Darfur, the Sudan, on 1 June 2005.

After a 20-month investigation into crimes allegedly committed in Darfur since 1 July 2002, the Prosecutor has presented evidence to the judges.

On 27 February 2007, pursuant to Article 58(7) of the Statute, the Prosecutor applied to Pre-Trial Chamber I, a panel of 3 judges, requesting the Chamber to issue summonses to appear ("the Application") against Ahmad Muhammad Harun and Ali Kushayb.

Based on the evidence collected, the Prosecutor has concluded that there are reasonable grounds to believe that Ahmad Harun and Ali Kushayb bear criminal responsibility for crimes against humanity and war crimes committed between 2003 and 2004.

The crimes alleged in the Application were perpetrated during attacks carried out jointly by

<sup>1</sup> Based on the Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary General; <http://www.icc-cpe.int>

<sup>2</sup> Security Council resolution 1564, S/RES/1564

Sudanese Armed Forces and Militia/Janjaweed<sup>3</sup> upon 4 villages and towns in West Darfur: Kodoom, Bindisi, Mukjar and Arawala.

The Prosecutor's investigation has revealed the underlying operational system that enabled the commission of those massive crimes.

## II. The historical and social background

### 1. The Sudan<sup>4</sup>

In order to understand the current crisis in Darfur, it is important briefly to place the situation in Darfur within a broader context. The Sudan is the largest country in Africa with a territory covering about 2.5 million square kilometres. The Sudan has an estimated population of 39 million inhabitants and Islam is the predominant religion. The elements that constitute national identity in the Sudan are complex. An Islamic-African-Arab culture has emerged over the years and has become predominant in the country. The Sudan is considered a Least Developed Country (LDC), and ranks 139 in the 2004 UNDP's Human Development Index.<sup>5</sup>

The rest of the Sudan's wide territories have remained largely marginalized and neglected, including Darfur and other regions like Kordofan, the Nuba mountains, the East of the Sudan and the South.

The Sudan gained independence from British-Egyptian rule on 1 January 1956. Since independence, the country has fluctuated between military regimes and democratic rule.

The current President of the Sudan, General Omar Hassan El-Bashir, assumed power in June

1989, following a military *coup d'état* organized in cooperation with the Muslim Brotherhood.

### 2. Darfur

The Darfur region in the western part of the Sudan. Since 1994 the

region has been divided administratively into three states of North, South and West Darfur. The majority of the population, however, lives in small villages and hamlets, often composed of only a few hundred families. The economy of the three Darfur states is based mainly on subsistence and limited industrial farming, as well as cattle herding.

### 3. The Current Conflict in Darfur<sup>6</sup>

The roots of the present conflict in Darfur are complex. In addition to the tribal feuds resulting from desertification, the availability of modern weapons, and the emergence of armed rebel movements which enjoy popular support amongst certain tribes, are playing a major role in shaping the current crisis. It appears evident that the two rebel groups in Darfur, the Sudan Liberation Movement/Army (SLM/A) and the Justice and Equality Movement (JEM) began organizing themselves in the course of 2001 and 2002 in opposition to the Khartoum Government, which was perceived to be the main cause of the problems in Darfur. The rebel movements began their first military activities in late 2002 and in the beginning of 2003 through attacks mainly directed at local police offices, where the rebels would loot Government property and weaponry.

Regardless of the fighting between the rebels on the one hand, and the Government and Janjaweed on the other, the most significant element of the conflict has been the attacks on civilians, which has led to the destruction and burning of entire villages, and the displacement of large parts of the civilian population.

The commission's findings of violations of international human rights law and humanitarian law by the parties

The conflict in Darfur opposes the Government of the Sudan to at least

two organized armed groups of rebels, namely the Sudan Liberation Movement/Army (SLM/A) and the Justice and Equality Movement (JEM). The rebels exercise *de facto* control over some areas of Darfur. The conflict therefore does not merely amount to a situation of internal disturbances and tensions or acts of violence. All the parties to the conflict (the Government of the Sudan, the SLA and the JEM) have recognised that this is an internal armed conflict.

Violations of international human rights and humanitarian law – the commission's factual and legal findings

Two Irrefutable Facts: Massive displacement and large-scale destruction of villages.

There were two irrefutable facts about the situation in Darfur were immediately apparent.

Firstly, there were more than one million internally displaced persons (IDPs) inside Darfur (1,65 million according to the United Nations) and more than 200,000 refugees from Darfur in neighbouring Chad to the East of the Sudan. Secondly, there were several hundred destroyed and burned villages and hamlets throughout the three states of Darfur. While the exact number of displaced persons and the number of villages destroyed remain to be determined, the massive displacement and the destruction of villages are facts beyond dispute.

### Displacement

In addition, as of 15 November 2004, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) reported that 203,051 persons from the Darfur region were living in eleven camps and other locations as refugees in eastern Chad, along the border with the Sudan.

<sup>3</sup> The term "Militia/Janjaweed" in the Application refers to those forces that were mobilised, armed and funded by the Government of the Sudan to fight in the counterinsurgency in Darfur. The Militia/Janjaweed are described using various terms such as "Janjaweed", "Fursan" "Mujahideen" and "Bashmerga". The term Janjaweed literally means "a man (a devil) on horse".

<sup>4</sup> J.D. Fage and W. Tordoff, A History of Africa, 4th Edition (London and New York: Routledge, 2002)

<sup>5</sup> See 2004 UNDP Human Development Report, <http://www.undp.org>

<sup>6</sup> Mohamad, Mohamed Suliman, Darfur: New Perspective, (Cambridge Academic Press, 2004) at 17.

The estimated number of conflict-affected populations in Darfur combined with the refugees in Chad (1,65 million IDPs, 627,000 otherwise conflict affected persons, and 203,051 refugees) reaches the staggering figure of almost 2,5 million persons affected in one way or another – the vast majority by being displaced from their homes.

#### Destruction of villages

While the massive displacement of population in Darfur became the face of the humanitarian crisis in the region, the widespread destruction of villages constitutes another irrefutable fact. According to some estimates over 700 villages in all the three states of Darfur have been completely or partially destroyed.<sup>7</sup>

The Commission further received information that the police had made an assessment of the destruction and recorded the number of destroyed villages at over 2000.

#### Action of sudanese bodies to stop and remedy violations

The Government of the Sudan was put on notice concerning the alleged serious crimes that are taking place in Darfur. It was requested not only by the international community, but more importantly by its own people, to put an end to the violations and to bring the perpetrators to justice. While several Government officials acknowledged that serious violations of human rights and humanitarian law took place in Darfur, they maintained however that they have been acting responsibly and in good faith to stop the violence and address the crisis. Some argued that while it was sometimes argued that the Government was unable to deal with all the problems, nobody could claim that it was unwilling.

#### *The criminal liability for international crimes*

##### 1. Perpetration or co-perpetration of international crimes

Under international criminal law, all those who, individually or jointly, take a conduct considered prohibited and criminalized, bear individual criminal liability for their conduct, if the requisite *mens rea* is present. Furthermore, a person may “commit” a crime by omission, where he or she has a duty to act.<sup>8</sup>

##### (i.) The Government of the Sudan

The Commission has identified six (6) officials of the Government of the Sudan who participated directly in the commission of an international crime in Darfur. Five of these individuals, members of the armed forces operating in Darfur or civilian officials of the local Government in one of the three Darfur States, have led or otherwise participated in attacks against civilians, leading to forcible displacement of the affected villagers from their homes. These individuals may be responsible, under the doctrine of joint criminal enterprise, for the crimes committed by others during attacks.

##### (ii.) Janjaweed

The Commission has collected reliable material tending to show that fourteen (14) members of the Janjaweed have participated directly in the commission of an international crime in Darfur. These individuals have been identified by eyewitnesses when participating in an attack on a village, which often involved burning, looting, killing and sometimes rape.

##### (iii.) Rebels

Three (3) members of the rebel groups have been seen by eyewitnesses as having participated in an attack on a village, where looting, abduction, destruction and killing occurred.

##### (iv.) Foreign army officers (participating in their personal capacity)

Three (3) foreign army officers have been seen by eyewitnesses as having

participated in an attack on a village, where looting, destruction and killing occurred.

#### Conclusions and recommendations

The people of Darfur have suffered enormously during the last few years. Their ordeal must remain at the centre of international attention. They have been living a nightmare of violence and abuse that has stripped them of the very little they had. Thousands were killed, women were raped, villages were burned, homes destroyed, and belongings looted. About 1,8 million were forcibly displaced and became refugees or internally-displaced persons. They need protection.

Establishing peace and ending the violence in Darfur are essential for improving the human rights situation. But real peace cannot be established without justice. The Sudanese justice system has unfortunately demonstrated that it is unable or unwilling to investigate and prosecute the alleged perpetrators of the war crimes and crimes against humanity committed in Darfur.

The commission’s recommendations concerning measures designed to ensure that those responsible are held accountable

##### 1. Measures that should be taken by the Security Council

With regard to the judicial accountability mechanism, the Commission strongly recommends that the Security Council should refer the situation in Darfur to the International Criminal Court, pursuant to Article 13(b) of the Statute of the Court. Many of the alleged crimes documented in Darfur have been widespread and systematic. They meet all the thresholds of the Rome Statute for the International Criminal Court. The Sudanese justice system has demonstrated its inability and unwillingness to investigate and prosecute the perpetrators of these crimes.

<sup>7</sup> Most sources assess that 600 villages and hamlets have been completely destroyed, while an additional 100 to 200 villages have been partially destroyed.

<sup>8</sup> See Rutaganda, ICTR Trial Chamber, § 41; Kunarac, Kovac & Vuković, ICTY Trial Chamber, § 390, citing Tadić, ICTY Appeals Chamber, § 188.

The Security Council should, however, act not only against the perpetrators but also on behalf of victims. In this respect, the Commission also proposes the establishment of an International Compensation Commission, consisting of fifteen (15) members, ten (10) appointed by the United Nations Secretary-General and five (5) by an independent Sudanese body.

## 2. Action that should be taken by the Sudanese authorities

Government of the Sudan was put on notice concerning the alleged serious crimes that are taking place in Darfur. It must take serious measures to address these violations. The Commission of Inquiry therefore recommends the Government of the Sudan to:

- (i) end the impunity for the war crimes and crimes against humanity committed in Darfur;
- (ii) strengthen the independence and impartiality of the judiciary and to confer on courts adequate

powers to address human rights violations;

- (iii) grant the International Committee of the Red Cross and the United Nations human rights monitors full and unimpeded access to all those detained in relation to the situation in Darfur;
- (iv) ensure the protection of all the victims and witnesses of human rights violations, particularly those who were in contact with the Commission of Inquiry and ensure the protection of all human rights defenders;
- (v) with the help of international community, enhance the capacity of the Sudanese judiciary through the training of judges, prosecutors and lawyers. Emphasis should be laid on human rights law, humanitarian law, as well as international criminal law;
- (vi) fully cooperate with the relevant human rights bodies and mechanisms of the United Nations and the African Union, particularly,

the special representative of the United Nations Secretary-General on human rights defenders;

and

- (vii) create through a broad consultative process, including civil society and victim groups, a truth and reconciliation commission once peace is established in Darfur.

## 3. Measures That Could be Taken by Other Bodies

Given the seriousness of the human rights situation in Darfur and its impact on the human rights situation in the Sudan, the Commission recommends that the Commission on Human Rights consider the re-establishment of the mandate of the Special Rapporteur on human rights in the Sudan.

The Commission recommends that the High Commissioner for Human Rights should issue public and periodic reports on the human rights situation in Darfur.

*Dr. Soltész Kinga*

# ECHO, the European Community Humanitarian Aid Office

## I. Introduction

The European Union plays a multiplicity of roles in a range of policy areas in the international system<sup>1</sup> and the global context is increasingly seen as a stage on which the Union must act.<sup>2</sup> These EU-foreign policy areas mainly include trade relations, security and defence issues, development affairs, environmental issues and humanitarian assistance. The role of the EU varies from area to area. The humanitarian assistance affairs is one particularly and increasingly important foreign policy-

area of the EU, and the earliest attempt to differentiate between the different roles of the EU in external aid was the establishment of the ECHO in 1992.<sup>3</sup>

## II. Definition of humanitarian aid

The EU is the world's leading aid donor. It provides 55% of international humanitarian aid, 30% of which comes from ECHO and 25% directly from the Member States. The aim of humanitarian aid is to provide help to people in third countries, who have been victims of natu-

ral disasters (earthquakes, floods, droughts, hurricanes), or man-made disasters (wars, conflicts, outbreaks of fighting) or structural crises (severe political, economic or social breakdowns). The focus is mainly on providing goods and services (for example food supplies, medicine, vaccinations, water conveyance, psychological support, minesweeping, clothes, shelter, rehabilitation). The aid is also serving preventing goals (planting of trees to counter floods, etc.).

The sole aim of humanitarian assistance is to prevent or relieve human suffering. It is directed mainly towards vulnerable people and, as a priority, to those in developing countries. A key point is that it is accorded to victims without discrimination on the grounds of race, religion, sex, age, nationality or political affiliation. Humanitarian aid deci-

<sup>1</sup> Charlotte Bretherton – John Vogler: *The European Union as a Global Actor*. Routledge, London. 1999. p. 15.

<sup>2</sup> Marise Cremona: *External Relations Of The EU And The Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, And Effects Of International Law*. European University Institute, Florence. 2004. p. 553.

<sup>3</sup> Martin Holland: *The European Union and the Third World*. Palgrave, 2002. p. 100.

sions are to be taken impartially and solely according to the victims' needs and interests. There are therefore no criteria or conditions for the aid, which is non-refundable.<sup>4</sup>

### III. Historical background of the EC humanitarian aid policy

The European Communities have been provided humanitarian aid since the late 1960s. In early 1980s humanitarian assistance was provided on an increased level to more than 30 countries around the world and thus became a key element of the EC's international policy.

After the end of the Cold War in many parts of the world was an increased need for humanitarian action. At that time the Community's humanitarian aid policy was quite much fragmented. Since the EC wanted to make the mechanism more effective, the Community decided to establish a more systematic approach to humanitarian aid and set up a unitary and coherent decision-making centre to ensure the administration and coordination of humanitarian aid.

ECHO, the European Community Humanitarian Aid Office was set up on 1 April 1992. ECHO commonly known as the "humanitarian aid office", finances operations throughout the world, working through a series of partner organisations which implement its humanitarian aid in the field. It has over 200 partners, including United Nations (UN) agencies, the Red Cross family, other international organisations and non-governmental organisations (NGOs). Today ECHO is one of the principal international donors of funds.<sup>5</sup> Focusing its efforts on the developing countries, the Office has provided assistance to more than 85 countries since its creation.<sup>6</sup>

### IV. Legal basis

Humanitarian aid is not explicitly mentioned in the European Union

(EU) Treaties. However, the legal basis set out in Title XX of the EC Treaty enabled Council Regulation (EC) No 1257/96 of 20 June 1996<sup>7</sup> to provide a clear definition of the European Union's humanitarian aid policy, and describes the mandate of the ECHO. As a core legal base this regulation is supported by a further Council Regulation (2258/96/EC) and Communications from the Commission.<sup>8</sup>

#### IV.1. Regulation 1257/96/EC

The Regulation governs the implementation of all Community operations providing humanitarian assistance to victims whose own authorities are unable to provide effective relief. This is an important aspect of external relations and, by focusing on supplies and services, the policy aims to prevent and alleviate suffering. To ensure that policy is both effective and comprehensive, coordination between the Member States and the Commission is reinforced by cooperation with NGOs and international organisations.

##### IV.1.1. Principles of humanitarian aid

Humanitarian aid is aimed first and foremost at the people of the third world and covers not only short-term relief but also disaster prevention and reconstruction operations. Such operations last as long as is necessary and are targeted at the immediate requirements arising out of natural (e.g. flooding, earthquakes) or man-made disasters (e.g. outbreaks of war and fighting) and other exceptional comparable circumstances.

##### IV.1.2. Activities covered by humanitarian aid

As a short-term measure (lasting a maximum of six months), humanitarian aid is primarily intended to:

- save life during emergencies and their immediate aftermath;

- provide the necessary assistance and relief to people affected by longer-lasting crises arising, in particular, from outbreaks of fighting or wars,
- carry out short-term rehabilitation and reconstruction work, especially on infrastructure and equipment, in the post-emergency phase;
- cope with the consequences of population movements by means of schemes to assist repatriation and resettlement where appropriate;
- ensure preparedness for the risks concerned and use a suitable rapid early-warning and intervention system.

The aid can also be used to finance improvements in its implementation, e.g. preparatory feasibility studies, project evaluation, campaigns to increase understanding of humanitarian issues, greater coordination between the Community and Member States.

##### IV.1.3. Financing

Humanitarian aid is grant-financed and non-refundable, and can cover items such as relief distribution, expenditure on external staff, the construction of shelters, etc.

##### IV.1.4. Implementation

A Community humanitarian aid operation can be initiated at the request of the Commission, NGOs, international organisations, Member States or beneficiary countries.

The Commission has three separate decision-making procedures available to it:

- the delegation procedure: to speed up the response to sudden emergencies, the Commission has delegated powers to the Director of ECHO for primary emergency humanitarian decisions within certain limits (maximum amount of EUR 3 million, maximum duration of three months);
- the empowerment procedure: the Member of the Commission res-

4 Overviews of the European Union activities – Humanitarian aid. [http://www.europa.eu/pol/hum/overview\\_en.htm](http://www.europa.eu/pol/hum/overview_en.htm)

5 Overviews of the European Union activities – Humanitarian aid. [http://www.europa.eu/pol/hum/overview\\_en.htm](http://www.europa.eu/pol/hum/overview_en.htm)

6 Humanitarian Aid Office – ECHO. <http://www.europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/r10003.htm>

7 Council Regulation (EC) No 1257/96 of 20 June 1996 concerning humanitarian aid [Official Journal L 163 of 02. 07. 1996]

8 Martin Holland: *The European Union and the Third World*. Palgrave, 2002. p. 104.



possible for humanitarian aid is empowered to take decisions relating to:

- emergency operations up to EUR 30 million for a maximum of six months;
- non-urgent decisions up to a maximum of EUR 10 million.

These decisions are subject to a consultation procedure (cabinets, inter-departmental). Emergency decisions exceeding EUR 10 million and non-urgent decisions exceeding EUR 2 million require Humanitarian Aid Committee approval;

- the written procedure for all decisions not covered by the delegation or empowerment procedures.

The Commission is also responsible for the appraisal, management, monitoring and evaluation of operations. In accordance with the committee procedure, it is assisted in this work by a committee of representatives of the Member States.

Aid may be provided by NGOs, international organisations and agencies, the Commission or specialist bodies from the Member States. The Commission plays a vital role in ensuring coordination between its activities and those of the Member States and consistency in the operations of international bodies and agencies.

#### IV.1.5. Evaluation

In order to evaluate, and thereby improve, operations in this area, the Commission submits an annual report to the European Parliament and to the Council at the end of each budget year. The report contains a summary of operations financed, details of those participating in their implementation and a review of outside evaluation exercises. In 1999, the Commission also published an evaluation of all activities undertaken since 1996 in the framework of the Regulation.

#### **IV.2. Communication on the assessment and future of Community humanitarian activities**

Published three years after the

Regulation's entry into force, this communication<sup>9</sup> gives internal and external evaluations of ECHO's activities between 1992 and 1999 together with comments by the Commission. Over that period, ECHO spent approximately EUR 4 billion on relief operations via the 170 agencies which had signed framework partnership contracts. Amongst these, NGOs accounted for 56% of spending, UN agencies 25% and other international organisations, e.g. the international Red Cross movement, 11%, the remainder covering direct action by ECHO or specialist Member State agencies. Although the consultants commented on a number of points, their overall assessment was positive and acknowledged the value of ECHO's contribution. The three main criticisms made by the consultants, and the Commission's responses, are as follows:

##### IV.2.1. The basic Regulation

provides no clear mission statement or performance indicators

The consultants also commented on the fact that the Commission paid more attention to inputs than to results achieved. Shortcomings in relation to objectives and evaluation extended not only to field operations, but also to disaster preparedness.

The Commission concurred in the overall observation but stressed that few donors were very advanced in the area of performance indicators. It also considered that the criticism in relation to the absence of evaluation of results was not specific to ECHO but applied across the board and might therefore require changes at Institution level. However, the Commission preferred to avoid committing further resources to evaluation.

##### IV.2.2. Project cycle management needs to be improved

It is because the institutional memory is weak, which means that ECHO and its partners often repeat the

same mistakes. The consultants asked for the principles of project cycle management to be defined.

##### IV.2.3. The management of humanitarian aid and human resources in ECHO needs strengthening

The Commission regretted ECHO's continued understaffing and pointed out that it intended to pool capacities between ECHO and the Directorate-General for Development. ECHO staff's lack of field experience, on the other hand, was a reflection of the Commission's recruitment methods.

##### IV.2.4. The grey zone dilemma

The evaluations also talk of the "grey zone dilemma". This notion refers to areas where ECHO is involved because of the absence of flexible and rapid alternatives in other parts of the Commission. Unfortunately, such operations have often proved unsustainable. Many consultants advocated a solution involving the adoption of a long-term strategy by ECHO which would include an increase in the funds available for disaster-preparedness (e.g. the relevant approach of the DIPECHO (Disaster Preparedness ECHO) regional programme). For its part, the Commission stressed that ECHO's activities had developed on pragmatic lines and that all of its operations had been conducted with a rapidity rarely required of other aid organisations.

The Commission responded to the above criticisms by setting out a performance strategy which included, *inter alia*:

- studying the possible introduction of monitoring of beneficiaries' attitudes;
- discussion with its partners of ways to improve their joint work and the establishment of overall targets for ECHO and other donors;
- the definition of a mandate for ECHO and the establishment of specific objectives and performance indicators;

<sup>9</sup> Communication from the Commission of 26 October 1999: assessment and future of Community humanitarian activities [COM(1999) 468 – Official Journal L 56 of 04. 03. 1999]

– long-term projects, e.g. work in the fields of conflict prevention, disaster-preparedness and reinforcing fundamental rights.<sup>10</sup>

## V. Organizational structure

The ECHO operates under the responsibility of the Development and Humanitarian Aid Commissioner. By Commission standards, ECHO currently operates with just small administrative core in Brussels with an additional staff of experts in the field.

The core structure is divided into three geographically based operational units, and three management/strategy focused units. Field staff is also operating in some 40 countries, the widest representation is in the ACP states.

## VI. Instruments of the ECHO

The ECHO has three main instruments in the field of humanitarian aid, these are: emergency aid, food aid, and aid for refugees and internally displaced persons (IDPs).

### VI.1. Emergency Aid

Initially called “exceptional aid”, its aim is to address the immediate difficulties ensuing from a disaster, man-made or natural. It is given in the form of cash, to provide basic essentials – medicine, food, shelter, fuel, and personnel – or to finance essential repairs after the disaster. Emergency aid has to be fast and flexible. Procedures exist to ensure a speedy reaction and timely assis-

tance in emergencies, so decisions to give emergency aid may differ in procedure according to the case (for some emergency cases requiring less money there is no need to get prior consultation of the Member States, which are informed afterwards).

### VI.2. Food Aid

The EU allocates big amounts of food to regions suffering from famine, thereby promoting food security of people short of food. In addition to normal food aid, the Union supplies considerable quantities of food for emergency food aid. Emergency food aid is provided in crisis situations where famine has been caused by natural or man-made disasters and other unforeseen difficulties. In these cases, to ensure speed, the Commission sometimes decides on an emergency basis, just to speed up delivery.

### VI.3. Refugee Aid

The EU and its Member States give aid to people who are driven out of their country or forced to leave it to escape war, famine, persecution or other conditions, and to people who are displaced within their own country for the same reasons. The EU has throughout the years increased its assistance to refugees and IDPs, which now represents a significant part of the total of EU humanitarian aid. With this aid, it aims to encourage self-sufficiency between the emergency stage (exodus) and final settlement (integra-

tion in a new country or reintegration in place of origin).<sup>11</sup>

## VII. Financial sources

ECHO's two sources of financing are the general budget of the Community and European Development Fund. The annual budget managed by ECHO totals more than EUR 500 million. The volume of aid has increased rapidly in recent years, from EUR 492 million in 2000 to EUR 570 million in 2004.

The Commission must ensure that its financial management is irreproachable and guarantee that the projects it finances offer the best possible value for money. To this end, ECHO regularly carries out financial and accounting audits at the headquarters of humanitarian organisations and in the field.<sup>12</sup>

## VIII. Conclusion

It is reasonable overall to regard this experience as a success. The funds that the EU now devote to humanitarian aid are larger than those of the member states and ECHO has extended the EU's 'civilian' external presence globally. No international actor or agency is without defects, but ECHO has been responsive to adapting its processes and procedures to make EU aid more effective, complementary and coordinated. This expanding international role bolsters the communautaire nature of Europe's development policy and has successfully replaced bilateral action as the more important focus.

<sup>10</sup> Implementation of humanitarian aid. <http://www.europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/r10001.htm>

<sup>11</sup> Overviews of the European Union activities – Humanitarian aid. [http://www.europa.eu/pol/hum/overview\\_en.htm](http://www.europa.eu/pol/hum/overview_en.htm)

<sup>12</sup> Humanitarian Aid Office – ECHO. <http://www.europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/r10003.htm>

# The basic legal framework of foreign direct investment in China

## I. Introduction

Lawyers of the Western hemisphere often have little knowledge of China's legal system. This situation is less than satisfactory, not only because of the rich cultural heritage of China and the fact that one-fifth of the Earth's inhabitants live in that country, but also because China is the most quickly developing country and the most charming site for investment already for more than a decade.

The aim of this study is to describe the core of the Chinese foreign investment law, that is, the law on the forms of establishing a business enterprise available for foreign investors.

## II. General environment of FDI in china

### 2.1 Political situation

China is in the period of substantive changes. Its present political and economical system is called "socialist market economy", a mixture of a communist one-party system and a more and more liberal economy. China is one of the world's leading nations in importing foreign investment capital, showing an exceptional 10 percent growth of GDP in the last 20 years' average.<sup>1</sup>

The government system of the PRC is a parallel structure of the state and local administration on the one hand, and the local Communist Party organization on the another. The main principle of government is the so-called "democratic centralism", meaning that decisions are made on the upper levels and executed by the subordinated authorities. On the other hand, the provinces have substantial legisla-

tive rights and autonomy in economic questions, and their share in the public incomes is constantly on the growth.

The Chinese military is and important actor of the Chinese political system, having many privileges and a broad and diverse network of own institutions and economic activities, being the biggest holding company in China.

The highest state organ is the National People's Congress (NPC), the Parliament of China. The NPC elects the state president. The Chinese government is called State Council.

On the regional level, the PRC consists of 22 Provinces, five autonomous regions and four cities directly under the authority of the central government. Hong Kong and Macao are treated as special administrative zones. For investment purposes, there are various privileged areas and zones, including Special Economic Zones and Coastal Economic Zones. The local governments also have important decision-making functions in economic questions.

### 2.2 Legal system

The legal system in China is "under construction" for already a century. Historically it is to be traced back to many different roots. One of them is the ancient Confucian philosophy preferring the government of people with the example of personal eminence to legal rules. Another sources are the traditional law and the remains of the during the 1950s imported laws of the former Soviet Union. A fourth source is the legal system created after the Cultural Revolution (partially on the basis of the former Guomindang law). This system is subject to continuous reforms since 1978, one of its impor-

tant steps being the enactment of the new Constitution in 1982. Presently, China is developing a modern legal system based on the European continental (civil law) legal tradition, which formerly has already served as an example for it.

## 2.3 Economic reasons for investing in China

- *A huge market.* With a population of 1.2 billion, China has an enormous consumption potential. Over the past twenty years, China's economy has been growing steadily, people's purchasing power has been increasing and the domestic market has been becoming increasingly brisk. Foreign investors can explore this market by founding enterprises in China.
- *Numerous opportunities.* Because of the rapid economic growth, a high number of construction and development projects have been started throughout China. China's economic growth has created a host of investment opportunities in various sectors.
- *Low cost of labor.* China has a huge population, abundant labor resources and a relatively low level of wages. Meanwhile, the education level of the workers is generally higher than in other countries with a comparable level of wages.
- *Tax incentives.* To attract foreign companies to invest in China, the Chinese Government has formulated many preferential policies in terms of taxation. However, this preferential treatment of foreign investors is expected to be gradually lifted due to China's WTO accession.
- *Improving infrastructure.* China's railway, highway, civil aviation and telecommunications sectors have been growing rapidly, and its urban and rural transport conditions have become more convenient. Coastal areas have built or expanded a large numbers of ports and offer good conditions for transportation. Telecommunications technology has been developing quickly in the recent years. The

<sup>1</sup> Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien (Jan D. Bayer etc., 1999) at 1.

supply of electricity is guaranteed to foreign-funded enterprises.

## 2.4 History of the development of FDI in China

China began administering policies to encourage foreign businesses to invest in 1979, the first Sino-foreign joint venture was set up in 1980. Since then, following the gradual improvement of China's investment environment, foreign investment to China has been increasing. The investment boom started in 1992. Beginning from 1993, China became the world's second country in receiving foreign direct investment for seven consecutive years, second only to the USA.<sup>2</sup> By the end of the '90s, China had approved about 341,800 foreign investment enterprises. These enterprises had in their employment a workforce of approximately 18 million persons. Foreign investment agreed in principle totaled USD 613.758 billion, while actual realized investment stood at about USD 307.848 billion. Of the 500 largest multinational corporations, 400 have invested in China.<sup>3</sup> The vast majority of investments are made in the southeastern coastal provinces.<sup>4</sup> The East-Asian economic crisis of the late nineties had an impact on the investment climate to the PRC as well, however, after 2000 the level of invested capital began to rise again and the yearly GDP growth reached an average of ten percent, that remained unchanged until 2006.

## III. Major laws and regulations affecting FDI in China

### 3.1 Legislation concerning foreign direct investments

The PRC has not promulgated a unified foreign investment law. Instead, a series of special laws, regulations, and decrees for specific fields have

been promulgated which, coupled with other laws, regulate foreign economic relations. The PRC's laws on foreign investment are thus forming a three-tier structure, comprising of various national laws on specific issues, relevant regulations issued by the State Council and its ministries, and local rules and regulations.

#### 3.1.1 The Constitution

The PRC Constitution<sup>5</sup> provides the first tier of foreign investment law. Article 18 provides the basis for all of PRC's legislation relating to foreign investment. It stipulates:

"The PRC shall permit foreign enterprises, other foreign economic organizations and individual foreigners to invest in China and to enter into various forms of economic co-operation with Chinese enterprises and other Chinese economic organizations in accordance with the law of the PRC.

All foreign enterprises, other foreign economic organizations as well as Chinese-foreign joint ventures within Chinese territories shall abide by the law of the PRC. Their lawful rights and interests shall be protected by the law of the PRC."

#### 3.1.2 National Legislation on Specific Issues and Relevant Regulations

This is the second tier, which consists of two parts:

– *Specific laws concerning foreign investments promulgated by the National People's Congress.* These laws and regulations set out the framework of foreign investment, the permitted forms of investment enterprises (for example Chinese-foreign equity joint ventures, Chinese-foreign contractual joint ventures, wholly foreign owned enterprises and Chinese-foreign joint exploitation of natural

resources projects) and the designated areas for investment (Special Economic Zones, Coastal Open Economic Zones, Economic and Technical Development Zones, etc). The laws and regulations also cover taxation, foreign exchange control, industrial property rights, etc.

– *Administrative regulations and rules issued by the State Council and its ministries.* This category includes various rules and regulations that implement the specific laws. In the usual case, after a particular law is passed by the National People's Congress, the State Council or its relevant ministry will issue detailed rules or regulations implementing that particular law. Some laws will have more than twenty regulations attached to them. The PRC Company Law is an example.<sup>6</sup>

It should be noted that many other fields of law are also containing regulations affecting foreign direct investment: civil law, civil procedure, criminal law, labor law, real estate law, laws on legal services and notarization, insurance law, financial and accounting law, environmental law and others.

#### 3.1.3 Regional Regulations and Rules

This is the third tier of legislation. The PRC's Constitution stipulates that the People's Congresses of provinces, autonomous regions, municipalities directly under the Central Government, and their standing committees, may make local supplementary regulations. Such local regulations must be reported to the Standing Committee of the National People's Congress for record. They comprise the detailed implementing regulations that govern the application of the State laws on foreign investment in that region. Provincial-level legisla-

2 Li Mei Qin, Attracting Foreign Investment into the PRC: the Enactment of Foreign Investment Laws, Singapore Journal of International and Comparative Law, 2000.

3 <http://moftec.net/official/>

4 In Guangdong (USD 97.15 billion), Shanghai (USD 28.56 billion), Jiangsu (USD 24.36 billion), Fujian (USD 22.81 billion), Shandong (USD 14.84 billion) and Hainan (USD 10.44 billion). Guanghua Yu & Minkang Gu, Laws Affecting Business Transactions in the PRC 265 (2001).

5 The Constitution of the PRC was adopted and promulgated by the National People's Congress on December 4, 1982, last amended on March 15, 1999.

6 Company Law of the People's Republic of China, adopted at the Fifth Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on December 29, 1993 and effective as of July 1, 1994. An English translation is set out in China Law & Practice, March 9, 1994.

tion also plays an important role in approving FDI projects that do not exceed a given total value.

These three tiers of laws and regulations make up the PRC's present legislation on foreign direct investment. The most obvious problem of this system is that the foreign investment law is not unified, overall coherence of the legal framework is not yet achieved.

### 3.2 Forms of FDI

While there are at least twelve possible forms of foreign investment in China, the most well-spread forms are the "enterprises with three capital forms" (San Zi Qui Ye), that is, the Sino-foreign Equity Joint Venture (EJV), the Sino-foreign Cooperative Enterprise (CJV) and Wholly Foreign-Owned Enterprise (WFOE).<sup>7</sup>

#### 3.2.1 Equity Joint Ventures (EJVs)

Generally, the expression "joint venture" is not a legal but rather an economic one. It means some sort of cooperation between two or more business actors for the joint exercise of a given business activity: production, research, marketing etc. Basically this expression does not give any clue about the company form, without any regulations on that point it most likely would be an unlimited partnership.

However, in China JVs are investment forms for enterprises established together by Chinese companies and foreign investors, although they are not constituting a company form and the relationship between the laws regulating them and the Company Law is not entirely clear. Originally, foreign investors were allowed only to establish enterprises as EJVs, the opportunity to create CJVs, WFOEs or a company accord-

ing to the Company law was opened only later.

EJVs are regulated by more than fifteen laws, out of which the most important are the Law of the PRC on Sino-foreign Joint Equity Enterprises, the Implementation Rules for Sino-foreign Joint Equity Enterprises, the Interim Rules Regarding the Ratio between the Registered Capital and Total Investment of a Sino-foreign EJV and the Certain Regulations on the Subscription of Capital by the Parties to Sino-foreign EJVs.

In EJVs established in China are Chinese legal persons.<sup>8</sup> EJVs are based on the principle of sharing profit among the participants proportionally to their investment. EJVs are to take a company form, but they are limited to limited liability companies.<sup>9</sup> Therefore, although EJVs are dogmatically most close to a partnership, they are regulated by the Company Law.

Some of the EJVs shall determine the duration of their operation (which can be between 10 and 30 years), while others may do so if desired. The duration can be extended upon approval of the approving authority, which decision is a discretionary right of the state authorities and in the practice it depends on the value of the investment and if it applies high technology.

The foreign partner is required to contribute with at least 25% of the registered capital to an EJV.<sup>10</sup> In some fields the Chinese partner must have majority control over the enterprise. The transfer of his shares by one of the parties to a third person is bound to the consent of the other party to the EJV, who has the right of preemption.<sup>11</sup> The EJV is directed by the board of directors. A shareholder's meeting is not prescribed by the law.<sup>12</sup>

#### 3.2.2 Contractual Joint Ventures (CJVs)

The main difference between EJVs and Contractual Joint Ventures (also known as Joint cooperative Enterprises, JCEs) is that in the case of the latter the rights of the parties in the CJV are not necessarily proportional to their contributions. This is really helpful if one of the parties (usually the Chinese party) is making substantial contributions in kind, especially in the form of items which are difficult to evaluate or are going to change their value quickly, in either direction (e.g. real estate and machines). The foreign partner is also allowed to get back its investment by depreciation fees, contrary to EJVs where contributions cannot be taken back before the end of the duration of the joint venture.

The most important law regulating CJVs is the Law of the PRC on Sino-foreign Cooperative Enterprises, promulgated in 1988. In 1995, the Detailed Rules Regarding Implementing the CJV Law was issued by the State Council.

A CJV is normally a legal person,<sup>13</sup> however it can opt not to be that, in which case it's legal nature is not clear, however it is liable according to the general rules of civil law liability (that is, unlimitedly).<sup>14</sup> In this case the CJV shall be considered as a partnership, that has no registered capital, although an evidence of investment by both parties shall be submitted to the authorization authority.<sup>15</sup>

The CJV is directed either by the board of directors or a joint management body, whose chairman and vice-chairman is appointed by a different party. A general manager may be appointed for the management of the daily business.<sup>16</sup>

The rights and responsibilities of the parties, as well as the profit and risk distribution is decided in the

<sup>7</sup> Guanghua Yu & Minkang Gu, *supra*, at 266.

<sup>8</sup> According to Art. 37 of the General Principles of the Civil Law, which provides for the conditions upon which an entity is regarded as a legal person.

<sup>9</sup> Guanghua Yu & Minkang Gu, *supra*, at 267.

<sup>10</sup> EJV Law Art. 12.

<sup>11</sup> EJV Law Art. 4.

<sup>12</sup> EJV Law Art. 6.

<sup>13</sup> Art. 2 of the CJV Law.

<sup>14</sup> Art. 50 of the Implementation of the CJV Law.

<sup>15</sup> Guanghua Yu & Minkang Gu, *supra*, at 271.

<sup>16</sup> Art 12. of the CJV law.

contract (although the fact that the parties can freely agree on the distribution of their liability towards third parties is rather dangerous for their creditors and business partners).

CJVs often serve as the legal basis for Build-Operate-Transfer (BOT) projects, where the foreign party can enjoy a greater share of the profit than the proportion of his capital contribution to the CJV, thus earning back his investment and getting profits quicker. In turn, after the expiration of the CJV agreement, the Chinese party will become the sole owner of the enterprise. Therefore the duration of this type of CJV is usually relatively shorter.

### 3.2.3 Wholly Foreign-owned Enterprises (WFOEs)

WFOEs<sup>17</sup> offer for foreign investors the advantage to have sole control over their enterprise and the ability to protect their commercial and technological secrets more tightly. On the other hand, they are regulated in a very restrictive way and some areas of investment are not available for this entity.<sup>18</sup> WFOEs "must facilitate the development of China's economy, achieve significant economic results", that is, either strongly contribute to the local technological development through technology transfer or export at least 50% of their products.<sup>19</sup> They are prohibited to do business in a number of sectors including the media, domestic commerce and foreign trade, insurance and telecommunication.<sup>20</sup> The above sectors seem to be especially important for the PRC where it intends to hold up state control, mainly for political reasons.

The WFOE can be either a legal person or, in lack of that, a partnership or a sole proprietorship. Therefore the rules for internal structure of governance, registered capital and liability are following the regulations

applicable for the given type of enterprise.

Because of some earlier experiences in false evaluation of their investments in kind by foreign investors, regulations on this kind of contribution are very strict, although less reasonable.<sup>21</sup> The foreign investor can make a contribution to the capital of the WFOE in kind only if:

- the equipment is essential to its business activity,
- it can be only imported if the same quality of equipment is not available from domestic producers,
- the book value of such equipment shall not exceed its price on the international market.

It can be easily seen that these rules make not much sense, especially because they all need a sophisticated decision for which nobody is more eligible than the investor himself, or it is wholly unrealistic. Their aim is, however, clear: to avoid false evaluations, thereby to avoid insurance frauds or the cheating of creditors with regard to the WFOE's financial standing. To achieve this goal, the system of a control by independent auditors would be much more reasonable.

Similarly to the other forms of FDI, the duration of the enterprise needs to be approved by the relevant authorities.

### 3.2.4 Other forms of foreign invested enterprises

There are a number of other possible forms of FDI, just to be mentioned here:

- *Foreign-invested Joint Stock Company (FIJSC)*. This is a stock company where the foreign partner invested more than 25% of the registered capital.<sup>22</sup> The relation of the Regulations on FIJSC to the Company law is however not clear, probably the latter serves as the general regulation also applicable for FIJSCs. In

this case, this might be a twin company form of the regular joint stock company, specially created for foreign investors, a legislative decision whose reason is, on the long term, at least doubtful.

- *BOT investment*. BOT in the form of a contract between the foreign party and the government.
- *Foreign-invested Commercial Enterprise (FICE)*.<sup>23</sup> This enterprise can take only the form of an EJV or a CJV,<sup>24</sup> thereby being a foreign enterprise with three forms (i.e. being a CJV, a FICE and a limited liability company at the same time). These enterprises are restricted in many ways, requiring an advanced marketing and management technology and a considerable amount of capital. They can be formed only with a Chinese majority.
- *Foreign-invested travel agencies (FITA)*.<sup>25</sup> This is a limited liability company with compulsory Chinese majority and a minimum capital of Rmb 5 million. The Chinese partner must be an international travel agency and the operational period shall not exceed 20 years. There are some other limitations on them, too.
- *Foreign-founded Holding Companies (FFHC)*.<sup>26</sup> The FFHC is a limited liability company established in China in the form of a wholly foreign-owned company or a joint venture company. The minimum registered capital is USD 30 million for the FFHC (which shall be paid within 2 years from the issuing of the business license) while the foreign company creating it shall have a total asset of USD 400 million in the last year and it must have existing foreign-founded enterprises in China with a minimum registered capital of USD 10 million. If it is created as a JV, similar regulations are to be applied for the Chinese investor. The establishment of an FFHC needs the approval of the MOFTEC.

<sup>17</sup> Governed by the Law of the PRC Concerning Wholly Foreign-owned Enterprises and the Detailed Implementing Rules of WFOE Law.

<sup>18</sup> According to the Foreign Investment Guidelines, see *infra*.

<sup>19</sup> Art. 3 of the Rules of Implementing the WFOE Law.

<sup>20</sup> *Id.*, Art. 4.

<sup>21</sup> *Id.*, Art. 27.

<sup>22</sup> Art. 2 of the Regulations on FIJSC.

<sup>23</sup> Regulated by the Regulations on FICE.

<sup>24</sup> Art. 2 of the Regulations on FICE.

<sup>25</sup> Regulated by the Interim Measures on Sino-foreign Joint Venture Travel Agency

<sup>26</sup> Regulated by the Regulations on FFHC and the Explanation of Several Issues Concerning the Regulations on FFHC, issued by the MOFTEC.

- Foreign-founded Medical Institutions<sup>27</sup>
- Foreign-founded Financial Institutions<sup>28</sup>

### 3.3 Company law

A modern Company Law was enacted in China in 1994, followed by partially different promulgating regulations in each province.<sup>29</sup> It established two company types: the limited liability company and the company limited by shares. Because of their similarity to their western counterparts, only their specific or otherwise important features will be mentioned.

The scope of business of the companies shall be defined in the articles of association and it needs to be registered. If a company wants to pursue other business activities, the change in the scope of business must be registered.<sup>30</sup>

Companies may have branches and subsidiaries, the latter of them being separate legal entities having legal personality.<sup>31</sup>

#### 3.3.1 Limited Liability Company (LLC)

For Limited Liability Companies the number of shareholders (quota-holders) must be between 2 and 50. This means that a one-person company is not permitted by the law.

The minimum amount of registered capital is generally Rmb 500,000 and Rmb 100,000 for companies involved in scientific and technological development, consultancy and services. Investment in kind is possible, with a limitation of maximum proportion of 20% for industrial property rights (evaluated and certified by a verification organization) in the whole registered capital.<sup>32</sup>

The LLC may have either a Board of Directors (BoD), whose Chairman is the legal representative of the com-

pany, or an Executive Director (for smaller companies). Their term of office may not exceed three years and they may be removed before the end of their term by the Shareholders' General Meeting only for specific reasons.<sup>33</sup> The LLC also has a Manager for the direction of the daily business, appointed and dismissed by the BoD. The Manager may attend Board meetings as a non-voting member. For larger LLCs, a Supervisory Board of at least 3 members is compulsory, with the employees of the company being entitled to be represented therein.

#### 3.3.2 Company Limited by Shares

Companies Limited by Shares can be formed by promotion or share offer. In case of promotion, at least five promoters are needed, at least the half of them having their domicile in China. The minimum registered capital is Rmb 10 million, while enterprises with foreign investment must have a registered capital of at least Rmb 30 million.<sup>34</sup> Rules for contribution in industrial property are the same as for LLCs. If the company is established by a share offer, the promoters have to subscribe at least 35% of the shares and they may not assign their shares within three years after the establishment of the company. Shares may be registered or bearer shares. Conditions for listed companies are more stringent, most importantly they must have a registered capital of at least Rmb 50 million.

Upon approval of the China Securities Regulatory Commission, the company may offer shares to foreign investors ("B shares"), representing the same rights as other shares, but their trade is regulated separately in regulations issued in Shanghai and Shenzhen.<sup>35</sup>

The main organs of a Company Limited by Shares are the Shareholders' Meeting, the Board of Directors (hav-

ing 5-9 members elected by the Shareholders' Meeting) the Manager and optionally a Supervisory Board.<sup>36</sup>

### IV. Conclusion

The cornerstone of the Chinese FDI law is the set of Sino-foreign joint enterprise forms. It is clear, that JVs represent a temporary element in the regulation of FDI in China, similarly as they did in other transitory countries (like in Hungary in the late 1980s). They are not company forms but legal categories created for the purpose to control the flow of foreign investments. Their basic aim is to force foreign investors to form joint enterprises with domestic companies, for a number of reasons: to secure a share of the profit to be earned by such enterprises to domestic companies, to provide them an opportunity to learn the more advanced technical and business methods and enable some level of control over foreign investments by the state (since the domestic enterprises are typically state-owned). On the other hand, they serve as the framework of providing preferential treatment to foreign-invested enterprises. It is not difficult to predict that the laws related to JVs as means both for encouraging and restricting foreign investment, will rapidly lose their importance in the future. Because of its WTO accession, the PRC will have to lift means of both positive and negative discrimination for FDIs, the preeminent function of the legal construction of JVs, or more broadly, of the foreign-invested enterprise laws in the Chinese legal system. The role of JVs as the legal form of FIEs shall be substituted with the general company forms regulated in the Company Law. This law is fairly modern and in its content similar to its western counterparts, with some weak points that can be corrected without much effort.

<sup>27</sup> Regulated by the Interim Measures on Administration of Sino-foreign EJV or JCE Medical Institutions, promulgated by the MOFTEC.

<sup>28</sup> Regulated by the Administrative Rule of the PRC Governing Foreign-founded Financial Institutions and the Detailed Rules for the Implementation of the Administrative Rule of the PRC Governing Foreign-founded Financial Institutions.

<sup>29</sup> Effective as of July 1, 1994.

<sup>30</sup> Article 11 of the Company Law.

<sup>31</sup> Id., Art. 13.

<sup>32</sup> A regulation on the proportion of contributions in cash and in kind to the registered capital seems to be missing.

<sup>33</sup> Id., Art. 47.

<sup>34</sup> Id., Art. 78.

<sup>35</sup> China Investment Manual (Asia Law and Practice, 1997) at p. 55.

<sup>36</sup> Id., at p. 57.

# Parlamentarische Untersuchungsausschüsse in Deutschland

## Der Begriff „Untersuchungsausschuss“

Der Untersuchungsausschuss ist ein Mittel der parlamentarischen Kontrolle: ein spezifisches Instrument, das dem Parlament eine von der Regierung unabhängige Sachaufklärung in der Form eines politischen Verfahrens ermöglicht. Der Grund seiner Tätigkeit ergibt sich von der Verantwortung der Regierung gegenüber dem Parlament.

Das Herbeirufungs- und Fragerecht gibt dem Parlament nur die Möglichkeit, Kontrollverfahren durchzuführen, mit denen das Parlament auf die Informationsvermittlung durch die Regierung angewiesen ist. Durch Untersuchungsverfahren hingegen, verlässt sich das Parlament nicht auf freiwillig von der Exekutive gestellten Informationen, sondern nimmt sein Recht auf Selbstinformation wahr. Im Untersuchungsverfahren erhalten Parlamente die Möglichkeit, unmittelbar und selbstständig die Sachverhalte zu prüfen, die sie in Erfüllung ihres Verfassungsauftrages als Vertretung des Volkes für aufklärungsbedürftig halten, insbesondere Vorgänge, die in den Verantwortungsbereich der Regierung fallen, und die auf Missstände hinweisen. Das Untersuchungsrecht ist deshalb eine der wichtigsten Informationsinstrumenten des Parlaments. Es wird in der Literatur als „schärfste Schwert“ der Opposition bezeichnet.<sup>1</sup>

Die parlamentarische Untersuchung wird also als eines der wichtigsten und ältesten Befugnisse des Parlaments verstanden, sich

unabhängig von Justiz und Verwaltung Informationen zu beschaffen und die Regierung zu kontrollieren.<sup>2</sup> Sie ist aber kein Selbstzweck. Der Untersuchungsausschuss soll einen Sachverhalt, dessen Aufklärung in öffentliches Interesse liegt, untersuchen, und darüber dem Parlamentsplenum Bericht erstatten.<sup>3</sup> Untersuchungsausschüsse sind keine Gerichte, sondern als Behörden anzusehende Hilfsorgane des Parlaments, die die politisch-rechtliche Bewertung einzelner Tatsachen wahrnehmen. Ihr Ziel ist es, die politische Verantwortung der Regierung (oder dessen Mitglieds) festzustellen.

## Entstehungsgeschichte des Untersuchungsrechts

Das Untersuchungsrecht wurde in der deutschen Verfassungsgeschichte zuerst in §91 der Verfassung des Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach von 1816 ausdrücklich erwähnt, als einer der Wiener Schlussakte vorangehenden Kodifikation.<sup>4</sup> Ein gleiches Recht sah §93 der kurhessischen Verfassung von 1831 vor. Diese sind jedoch Ausnahmen: das Untersuchungsrecht war nämlich nicht erzwingbar und hatte keine nennenswerte praktische Bedeutung. Mit der absoluten Monarchie war der Gedanke der Gewaltenteilung und damit der Untersuchung nicht vereinbar.

Die Revolution 1848-49 hat zu wesentlichen, aber nicht zu dauerhaften Änderungen geführt. § 99 der Paulskirchenverfassung von 1848 lautete: „Das Recht des Gesetzesvor-

schlages, der Beschwerde, der Adresse und der Erhebung von Thatsachen, sowie der Anklage der Minister steht jedem Hause zu“.<sup>5</sup> Da die Verfassung und damit die Bildung eines einheitlichen deutschen Reichs scheiterten, erlangte diese Bestimmung keine Geltung.

Als Folge hingegen wurden sie in den Verfassung von Preußen verankert – die andere Einzelstaaten haben die Übernahme des Untersuchungsrechts weitgehend abgelehnt. § 82 der preußischen Verfassung von 1850 räumte den Kammern das Recht ein, „behufs ihrer Information Kommissionen zur Untersuchung von Thatsachen zu ernennen“.<sup>6</sup> (Dies war wortgleich dem § 40 der belgischen Verfassung von 1830 entnommen.) Hier wird also das Untersuchungsrecht lediglich als allgemeines Recht zur Informationsbeschaffung, ohne besondere Befugnisse des Parlaments definiert. Aber während das preußische Parlament 1848 ohne gesetzliche Ermächtigung bereits Untersuchungsausschüsse einsetzte, wurde in den folgenden Jahren trotz der Verfassungsermächtigung von der Einsetzung nur zweimal Gebrauch gemacht. Die zweite Untersuchung jedoch, über „Wahlbeeinflussung“ 1863-64 wurde von der im preußischen Regierungskonflikt unter Bismarck übermächtig gewordenen Regierung so gründlich torpediert, dass es danach bis 1919 nie wieder zur Einsetzung eines rein parlamentarischen Untersuchungsausschusses in Preußen kam. Wenn Untersuchungen notwendig wurden, wurden sie ausschließlich von Regierungskommissionen oder gemischten (aus Beamten und Experten bestehenden) Kommissionen ausgeführt.<sup>7</sup> Dem Parlament war ein Untersuchungskompetenz nicht zuerkannt.

Das Scheitern der preußischen Untersuchungen war auf die weitere Entwicklung von entscheidender

1 siehe Engels, Dieter: Parlamentarische Untersuchungsausschüsse (Decker & Müller, Heidelberg, 1989), S. 9

2 vgl. Schmidt-Hartmann, Achim: Schutz der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren (Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1994), S. 143

3 aus Frankenthal, Klaus-Dieter Friedrich: Der parlamentarische Untersuchungsausschuss (Dissertation, Mannheim, 1990), S. 187

4 vgl. Kipke, Rüdiger: Die Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Berlin-Verlag, Berlin, 1985), S. 16

5 siehe Kahn, Josef: Parlamentarische Untersuchungsausschüsse (Dissertation, Gießen, 1931), S. 24

6 siehe FN 1, S. 25

7 vgl. Gascard, Johannes Rainer: Das parlamentarische Untersuchungsrecht in Rechtsvergleichender Sicht (Dissertation, Kiel, 1966), S. 66



Bedeutung. Weder die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 noch die des Deutschen Reiches von 1871 sahen das parlamentarische Untersuchungsrecht ausdrücklich vor. Zwar wurden vom Reichstag mehrere Untersuchungsausschüsse eingesetzt, diese standen aber unter der Herrschaft der Exekutive. Die Mitglieder wurden nicht von dem Reichstag, sondern von der Regierung benannt. Weder Minderheitenklausel, noch Zwangsmittel für die Sicherung der Untersuchung für die erfolgreiche Aufklärungstätigkeit sorgte. Der Kontrolleur, d.h. der Untersuchungsausschuss war vom guten Willen der zu Kontrollierenden abhängig. Die Untersuchung, als Waffe des Parlaments zur Kontrolle der Verwaltung war praktisch unmöglich.<sup>8</sup>

Mit der Weimarer Reichsverfassung war die Wende von dem monarchischen Regierungssystem zur parlamentarischen Demokratie vollendet. Die Regierung wurde nicht mehr willkürlich vom Monarchen, sondern von dem demokratischen, vom Volk gewählten Parlament bestimmt. Die politische Trennlinie lief nicht mehr zwischen Regierung und Parlament, sondern zwischen Parlamentsmehrheit und Minderheit. Eine Garantie zur Sicherung des Untersuchungsrechts gegenüber der Regierung sollte nicht mehr dem Parlament als Ganze, sondern der Parlamentsminderheit zustehen.

Dieses Problem war dem Jurist und Soziologe, Max Weber auch bekannt. Er betonte die Wichtigkeit des Untersuchungsrechts: ohne diese Kontrollmöglichkeit (eigene Sachermittlungskompetenzen) – gegenüber dem Dienstgeheimnis der Exekutive – sei das Parlament „verfassungsmäßig zur dilettantischen Dummheit“ und zur „Unkenntnis“<sup>9</sup> verurteilt. Er schlug vor, der qualifizierten Minderheit des Reichstags das Recht einzuräumen,

auf einen Antrag die Einsetzung des Untersuchungsausschusses erzwingen zu können. Deshalb gilt er als der „geistige Vater“ des deutschen Untersuchungsrechts. Er wusste, dass das Untersuchungsrecht im parlamentarischen Regierungssystem nur als Minderheitsrecht, d.h. als Oppositionsrecht lebensfähig ist. Als Folge räumte Art. 34 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) einem Fünftel der Reichstagsmitglieder dieses Recht ein. Unter Absenkung des Minderheitsquorums von dem im originalen Vorschlag gewünschten ein Viertel auf ein Fünftel der Abgeordneten folgte die Weimarer Nationalversammlung Webers Vorschlägen („Verlangen on etwa 100 Abgeordneten“) in bemerkenswert hohem Maße<sup>10</sup>. Mit diesem „original-deutschen“ Beitrag entstand ein in der Welt einzigartig umfassendes und durchsetzbares Untersuchungsrecht.

Wegen des Minderheitenrechts und der öffentlichen Beweiserhebung, die auch Neuigkeiten waren, steigerte die Bedeutung des Untersuchungsrechts. Der Artikel kennt keine Begrenzung des Untersuchungsrechts, obwohl nach dem ersten Entwurf der Reichsverfassung das Untersuchungsrecht nur auf „die Überprüfung der Gesetzlichkeit und Lauterkeit von Regierungs- und Verwaltungsmaßnahmen“ beschränkt werden sollte.

Mit dieser Regelung wurde ein effektives, mit faktischen Zwangsbefugnissen ausgerüstetes Untersuchungsrecht geschaffen. Das Parlament erreichte diese Befugnis aber nur schrittweise. Gascard weist darauf hin, dass im Gegensatz zu England und Amerika, wo das parlamentarische Untersuchungsrecht von Anfang an eine selbstverständliche „implied power“ des Parlaments zur Erfüllung seiner verschiedenen Aufgaben verstanden wurden, fasste man das Untersuchungsrecht in Deutschland seit

eher als Ausnahmebefugnis auf, die einem Parlament nur zustehen könne, wenn sie ihm von der Verfassung ausdrücklich verliehen ist.<sup>11</sup> Während in England das in der Zeit der konstitutioneller Monarchie noch blühende parlamentarische Untersuchungsrecht mit der parlamentarischen Regierungssystem seine politische Bedeutung nahezu verlor, verlief die Entwicklung in Deutschland gerade umgekehrt.

Doch gab es Lücken in der Regelung. Die Minderheit hatte kein Selbsthilferecht zur Sicherung ihre Rechte. Die Verfassung kannte die Organstreitverfahren in der heutigen Form noch nicht. Der Minderheit stand ein Gerichtsschutz nicht zu.<sup>12</sup> Weitere Kritik kam von der Justiz: vor allem die Richter kritisierten den Verweis auf die Strafprozessordnung, der bis heute viele Fragen aufwirft. Ursprünglich hatte dieser Verweis nur die Funktion, den Ausschüssen zu ermöglichen, selbst Verteidigungen vorzunehmen. Später wurde der Anwendungsbereich – teilweise durch die Gerichte zugelassen – erweitert. Viele meinen, das Untersuchungsverfahren sei fremd vom Gerichtsverfahren, dessen Vorschriften seien nicht anzuwenden. Diese Verweisung ist dennoch wichtig, weil damit das Untersuchungsrecht zum ersten Mal mit Zwangsbefugnissen ausgestattet wurde.

Der erste Untersuchungsausschuss auf Reichsebene wurde in der Nationalversammlung 1919 zur Klärung der Kriegsschuldfrage mit großer Erwartung eingesetzt. Die Untersuchungen wurden mit mäßigem Erfolg abgeschlossen. Aber auch die weiteren Untersuchungsausschüsse der Weimarer Republik hatten keine großen Erfolge gehabt. Es entwickelte sich nämlich in den zwei letzten Jahren der Weimarer Republik zu einem rücksichtslos gehandhabten Obstruktions- und Kampfmittel der radikalen Opposition für deren Agitation und die Diffamierung politischer Gegner

<sup>8</sup> vgl. Steffani, Winfried: Die Untersuchungsausschüsse des Preußischen Landtags zur Zeit der Weimarer Republik (Droste Verlag, Düsseldorf, 1960), S. 58 ff.

<sup>9</sup> siehe Weber, Max: Parlament und Regierung im Neugeordneten Deutschland (Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1918), S. 57

<sup>10</sup> vgl. Plöhn, Jürgen: Untersuchungsausschüsse der Landesparlamente als Instrumente der Politik (Leske und Budrich, Opladen, 1991), S. 449

<sup>11</sup> vgl. FN 7, S. 62

<sup>12</sup> vgl. FN 5, S. 12

durch willkürliche Beurteilungen und ständiger Angriffe gegen die Regierung.<sup>13</sup> Unter dem Nazi-Regime verlor das Untersuchungsrecht seine Bedeutung. In der Diktatur, die das Prinzip der Gewaltenteilung nicht kennt, sind Machtkonzentration und Untersuchungsrecht, sowie alle Kontrollrechte, miteinander nicht vereinbar.

Nach dem zweiten Weltkrieg hat man die Regelung der WRV als Grundsatz übernommen: Art. 44 GG wiederholt im Wesentlichen die Grundsätze des Art. 34 WRV. Kleine Änderungen sind jedoch vorhanden. In den Diskussionen wurde mehrmals die Befürchtung geäußert, dass das Untersuchungsrecht kein konstruktives, sondern ein destruktives, rein politisches Obstruktionsmittel der Opposition sei. Um einen künftigen Missbrauch des Untersuchungsrechts durch eine radikale Opposition zu vermeiden, wurde die Minderheitenklausel von einem Fünftel zu einem Viertel erhöht. Zum zweiten wurde die Vorschrift zum Ausschluss der Öffentlichkeit geändert. Statt mit der Zweidrittelmehrheit kann heute die Untersuchungsarbeit mit einfacher Mehrheit hinter geschlossene Türen gebracht werden.

In der Geschichte der Bundesrepublik machten die Volksvertretungen des Bundes und der Länder recht häufig von der Möglichkeit Gebrauch, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. In den ersten beiden Wahlperioden (1949–1957) wurden 12 Untersuchungsausschüsse eingesetzt. Es war die aktivste Zeit in der Geschichte der Untersuchungstätigkeit des Bundestages, weil in der Folgezeit höchstens 1–2 Untersuchungen pro Wahlperiode durchgeführt wurden. Das Interesse flachte dann deutlich ab. Später erreichte das parlamentarische Untersuchungsrecht eine neue Dimension, indem Dritte, vor allem Firmen, ins Untersuchungsverfahren einbezogen wurden. Derartige Untersuchungen müssen allerdings im öffentlichen

Interesse liegen – meint das Verfassungsgericht.<sup>14</sup> Grund für eine Untersuchung im privaten Bereich kann der Verdacht schwerwiegender Verletzungen von Rechtsvorschriften, die nicht privatwirtschaftlichen, sondern öffentlichen und staatlichen Interessen dienen, sein.

In den 1980er Jahren nahm die Zahl der Untersuchungsausschüsse wieder zu. Auch die Regierungsmehrheit setzt neulich Untersuchungsausschüsse gegen den Politischen Gegner ein. Mit den großen Untersuchungsverfahren des Endes der 1990er Jahre, wie den Parteispenden-, und Visa-Ausschüssen, erlangte die Entwicklung des Untersuchungsrechts wieder einen Höhepunkt.

Gesetzliche Regelungen über die Rechtsstellung und Verfahren der Untersuchungsausschüsse gab es jedoch bis 2001 nicht. Eine wichtige Rechtsquelle war die Geschäftsordnung des Bundestages. Ihre Vorschriften können sich aber ausschließlich auf den Aufbau und die innere Ordnung und Verfahren des Bundestages beziehen. Außenverhältnisse, d.h. Verhältnisse zwischen Untersuchungsausschüsse und Regierung oder privaten Dritten dürfen verfassungsgemäß nur gesetzlich geregelt werden. Deshalb gab es zahlreiche Reformversuche, eine durchdachte Regelung in Form eines Untersuchungsgesetzes zu schaffen. Jahrzehnte lang scheiterte diese Bestrebung.

Ein wichtiger, doch nie zum Bundesgesetz gewordener Vorschlag wurde 1969 nach Vorarbeiten der Interparlamentarischen Arbeitsgemeinschaften, eines Zusammenschlusses von Parlamentariern aus Bund und Ländern erarbeitet (IPA-Regeln<sup>15</sup>). Es handelt sich um einen Gesetzesentwurf, der zwar interfraktionell eingebracht, aber nicht mehr verabschiedet, und auch später nicht erneut vorgelegt wurde. Die IPA-Regeln wurden zum parlamentarischen quasi-Gewohnheitsrecht, und dementsprechend seit der 7.

Wahlperiode regelmäßig in den Einsetzungsbeschluss aufgenommen. Die Untersuchungsausschüsse des Bundestages verfahren daher nach den IPA-Regeln. Laut der Rechtsprechung und der Literatur galten die IPA-Regeln nur kraft parlamentarischer Praxis. Sie wurden allein als Handlungsrichtlinie des Bundestages angesehen, denen als „Innenrecht“ keine Außenwirkung zukam.<sup>16</sup> Die IPA-Regeln bildeten kein Gewohnheitsrecht, sondern die Geschäftsordnung des Bundestages fakultativ ergänzende Verfahrensordnung. Die Anwendung musste im jeweiligen Einsetzungsbeschluss vereinbart werden. Eine andere Voraussetzung der Anwendung war, dass die Regeln nicht gegen geltendes Recht verstoßen, und alle Ausschussmitglieder über die Anwendung einig sind.

Über die Notwendigkeit einer Reform und Kodifizierung des Untersuchungsrechts herrscht seit langem ein Konsens. Nach fünfzig Jahren, zahlreichen Entwürfen, zahllosen vergeblichen Empfehlungen hat der Bundestag, beeinflusst durch die skandalösen Erfahrungen der Untersuchungstätigkeit der 14. und 15. Wahlperiode und den Druck der Öffentlichkeit, erst 2001 ein Gesetz zur Regelung der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse einstimmig erlassen (PUAG). Um einen Kompromiss im Bundestag – zwischen den Antragstellern und Betroffenen – über das neue Gesetz einfacher erreichen zu können, fand das neue Gesetz bei den bereits laufenden Verfahren (z.B. Parteispendenausschuss) keine Anwendung.

### Derzeitige Rechtsquellen des Untersuchungsrechts

Das Anliegen des **Art. 44 Grundgesetzes** ist deutlich: dem Parlament und der parlamentarischen Opposition soll gegenüber der Regierung ein wirkungsvolles Kontrollinstrument in die Hand gegeben werden. Deshalb hat Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG

<sup>13</sup> vgl. FN 7, S. 73

<sup>14</sup> vgl. Busch, Eckart: Parlamentarische Kontrolle (Decker & Müller, Heidelberg, 1991), S. 114

<sup>15</sup> Bundestag-Drucksache V/4209

<sup>16</sup> FN 2, S. 58. Zitat von OVG Münster, NVwZ 1987, S. 606: „Die IPA-Regeln sind weder als Gesetz verabschiedet worden noch haben sie gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt.“

der Einsetzungsminderheit (ein Viertel der Bundestagsmitglieder) gegenüber dem ansonsten nach dem Mehrheitsprinzip funktionierenden Parlament einen eigenen Anspruch auf Einsetzung des beantragten Untersuchungsausschusses eingeräumt.

Unter den Regelungen des Art. 44 GG sind vor allem das Recht der Minderheit, die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zu erzwingen, das Öffentlichkeitsprinzip, das Beweiserhebungsrecht, das Rechts- und Amtshilfepflicht der Gerichte und Verwaltungseinheiten, der Verweis auf das Strafprozessrecht und die Trennung gerichtlicher und parlamentarischer Untersuchungstätigkeit zu betonen. Die zwei zuletzt genannten tragen jedoch häufig ein Widerspruch in sich.

Das Grundgesetz übertrug die Regelung für die Ausführung des Verfahrensrechts der **Strafprozessordnung** (StPO) mit „sinngemäßer Anwendung“. Dies bedeutet vor allem, dass den Untersuchungsausschüssen auch Zwangsmittel zur Verfügung stehen, Zeugen zur Aussage zu veranlassen und die Vorlage beweisrelevanter Unterlagen durchzusetzen<sup>17</sup>. Wenn die StPO der Staatsanwaltschaft Rechte einräumt, so stehen diese Rechte auch dem Untersuchungsausschuss zu. Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG befasst sich nicht nur mit den Vorschriften der StPO, sondern mit jedem anderen, für den Strafprozess verbindlichen Gesetz (z.B. Gerichtsverfassungsgesetz).<sup>18</sup> Dieser unklare und sehr pauschale Verweis, dass Vorschriften der StPO „sinngemäß“ Anwendung finden, wurde in der Literatur heftig kritisiert. Schleich meint, der Verweis sei problematisch: er bezieht sich nicht auf die Strafprozessvorschriften über die Beweiserhebung, sondern im Bereich der Beweiserhebung auf die

Normen des Strafprozesses.<sup>19</sup> Auch die Enquete-Kommission Verfassungsreform nahm gegen diese Regelung Stellung: „Es erscheint nicht zweckmäßig, die auf das gerichtliche Strafverfahren zugeschnittene Strafprozessordnung auch künftig als Verfahrensgrundlage zu wählen“.<sup>20</sup>

Verfahren, Rechtstellung und Befugnis der Untersuchungsausschüsse sind neulich im **Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages** (PUAG) geregelt. Mit dem Erlass des Gesetzes wurde der Verweis auf die StPO überflüssig, stattdessen sollte es im Grundgesetz einen einfachen Gesetzesvorbehalt geben. Die Neufassung des Artikels 44 GG blieb zurück, deshalb gilt die StPO (und damit das gesamte Strafverfahrensrecht, auch Grundsätze wie z.B. Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit) auch weiterhin als Rechtsquelle des Untersuchungsrechts. Aus dieser Konstellation folgt, dass PUAG dem von der Beweiserhebung Betroffenen nicht weniger Rechte einräumen kann als die in Art 44 Abs. 2 Satz 1 GG verankerte StPO<sup>21</sup>. Die wesentlichen verfassungsrechtlichen Aussagen für die beteiligten Organe und Organteile unterfallen damit nicht der Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers.

Die Verfassungsrechtliche Lage und damit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezüglich Art. 44 GG blieben auch nach dem Erlass des PUAG unberührt. Der Rahmen für PUAG war deshalb ziemlich eng ohne eine gesetzliche Verfassungsänderung. Eine Gesetzliche Regelung lässt sich nur durch die Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages und Grundrechtsbetroffenheit begründen. Demzufolge konzentriert sich das PUAG auf der derzeitige Verfassungsrecht,

-Text und -Praxis. Maßgeblich wurde bei der Ausarbeitung die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Hinsicht genommen. PUAG hat deshalb einen ledig interpretierenden und deklaratorischen Charakter. Es ist ein „Ausführungsgesetz“ zur Grundgesetz, wirkt dennoch friedensstiftend und konfliktmeidend. Damit hat aber keine grundlegende, umfassende Reform gelungen. Mit PUAG wurde die Chance dafür vertan, so Plöd.<sup>22</sup>

Als absolute Neuigkeit wurde die Einsetzung eines Ermittlungsbeauftragten für maximal 6 Monate möglich gemacht. Er ist vom Untersuchungsausschuss unabhängig (muss nicht, aber kann Abgeordnete sein), und soll für eine intensive Voruntersuchung bei komplexen Sachverhalten zuständig sein. Damit soll das Verfahren beschleunigt werden. Die Aufgabe des Ermittlungsbeauftragten ist es also, das Beweismaterial zunächst zu beschaffen und die zu beurteilenden Sachverhalte sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht aufzubereiten. Diese Vorermittlung soll es den Abgeordneten ermöglichen, sich auf die eigentlichen Kernfragen zu konzentrieren. Ihm stehen die Beweiserhebungs Kompetenzen (§§18, 19, 30) zu. Der Ausschuss kann ihn abberufen und Beweisbeschlüsse verweigern, aber sonst muss seine Tätigkeit hinnehmen.<sup>23</sup>

Das PUAG hat trotz aller Kritik eine Lücke erfüllt: früher gab es keine Verfahrensregeln auf Gesetzesebene. Zentraler Bestandteil des Gesetzes ist die Stärkung der Minderheitenrechte, vor allem bei der Beweiserhebung. Neben der Parlamentsminderheit wurde auch die Ausschussminderheit mit umfangreichen Rechten (z.B. zur Akteneinsicht, Zeugenvernehmung) ausgestattet.

17 vgl. FN 1, S. 21

18 vgl. Schleich, Albrecht: Das parlamentarische Untersuchungsrecht des Bundestages (Duncker & Humblot, Berlin, 1985), S. 21

19 ebenda, S. 22

20 siehe FN 14, S. 117

21 vgl. Schulte, Martin: Das Recht der Untersuchungsausschüsse (In: Jura. Heft 8/2003, S. 505–512), S. 508

22 vgl. Plöd, Johannes M.: Die Stellung des Zeugen in einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages (Duncker & Humblot, Berlin, 2003), S. 70

23 vgl. Rogall, Klaus: Das Untersuchungsausschussgesetz des Bundes und seine Bedeutung für das Straf- und Strafverfahrensrecht (In: Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, hrsg. von Eva Graul), S. 459

# Digital revolution

## *Effects of technological development on freedom of expression*

### Introduction

This paper endeavors to summarize the development of the constitutional regulations concerning the media – freedom of speech, freedom of press, including radio and television – in the American experiment.<sup>1</sup> United States and its Constitution were chosen for according to my thesis and strong belief the very words of the US Constitution and moreover its practice spread all over the world, even in Hungary and resulted in the – more or less successful – adoption of the US theory of free speech. In this essay the development of the American regulation will be summarized; the effects on other countries, especially on Hungary would expand the frames of this paper, they will be discussed in a other paper.

Communication – the exchanging and receiving of information – has always been dependant on the methods of information-flow. Body-talk, gestures are visible to a beholder, so as speaking is only audible for listeners. However, the desperate desire to communicate led to writing, which enabled the conveyance of the thoughts without the actual common presence of the writer and reader, the deliverer and receiver of the information.<sup>2</sup> For thousands of years main issues of technical development were the preservation of the written text and of course its reproduction. These issues are related; the

best method of preserving fixed information is the indefinite and accurate reproduction. Invention of printing was the third revolution of the communication if writing is accepted to be the second one after the first: speaking. Printing enabled great masses to gain access to information that was privilege before, open only for a fraction of societies. Literacy boosted social development and undoubtedly was key element of the development of free, democratic societies. Imagine a free community without the technical capability of unlimited communication – a hard, if not impossible task!

### Development of freedom of speech

However, law had to keep up with the technical development and guarantee the possibility of the free speech. What is the capability of unlimited communication worth, if powers (i.e. state, church) deny the right to express one's opinion? Therefore the right of free speech, one of the first fundamental rights, was being acknowledged all over the world, actually on the luckier side of the free world, for even in the 21<sup>st</sup> century there are countries that fail to assure this right. The philosophical fundaments of the right to free speech was laid by – amongst others – John Milton, who wrote on the power of truth with passion:

*“And though all the winds of doctrine were let loose to play on the earth, so Truth be in the field, we do injuriously by licensing and prohibiting misdoubt her strength. Let her and Falsehood grapple; who ever knew Truth put to the worse in a free and open encounter? (...) For who knows not that Truth is strong, next to the Almighty? She needs no policies, nor stratagems, nor licensings to make her victorious; those are the shifts and the defences that error uses against her power.”<sup>3</sup>*

Milton's Areopagitica and several other writings were consulted during the drafting of the Constitution of the United States of America; his views had great impact on the First Amendment, which was the third<sup>4</sup> written acknowledgement of the right to free speech. Those states adopting free speech had taken steps to liberate the press, to eliminate censorship and guarantee the freedom of open debate. In the US – according to the composition of the First Amendment – the liabilities of the federal government are negative:

*„Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”<sup>5</sup>*

The primary interpretation of this clause shows that it is forbidden to the State to pass any law concerning the liberties of the First Amendment. This is the absolute interpretation of the Bill of Rights, which remained in minority amongst the Justices of the Supreme Court.<sup>6</sup> However it must not be forgotten that the greatest freedom from the state's legislative and executive and even judicial power is the lack of abridging regulation, when state does not interfere, intervene into the exercising of the right of

1 As Justice Holmes refers to the pursuit of the truth through letting the concurrent views debate: “It is an experiment, as all life is an experiment.” HOLMES, J., Dissenting Opinion, *Abrams v. United States* 250 U.S. 616, 630 (1919)

2 Naturally, representative arts are part of the communication process, however I ignored it because the accuracy of the communication is lower, than the other methods. Nevertheless, arts and other forms of expression of views may be part of the protected speech, as shown below.

3 Milton, John: *Areopagitica, A Speech For The Liberty Of Unlicensed Printing To The Parliament Of England*; <http://www.gutenberg.org/files/608/608-h/608-h.htm>

4 First was the Virginia Declaration of Rights: “XII That the freedom of the press is one of the greatest bulwarks of liberty and can never be restrained but by despotic governments.” (June 12, 1776) Second was The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (French: *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*) from 1789.

5 Amendments to the Constitution of the United States of America, Amendment I.

6 Justice Black was one of the greatest advocates of this view; he dissented in most of the cases regarding the limitation of the First Amendment, for he believed that literally “no law” should be made on these issues. See: Cahn, Edmond: *Justice Black and FAM “Absolutes”: A Public Interview*, N.Y.U.L. Review 37:549–562 (1962)

the free speech. This absolute view of the free speech will protect even the obscenity and the libel, for these are – nevertheless – speech to be protected by the First Amendment.<sup>7</sup>

So, the constitutional basis of the right to free speech was established and it evolved through more than one century without main change in the means of communication. In the 19<sup>th</sup> century printed press flourished, although limitations on the relatively free speech had been developed. Basic decisions on the free speech were delivered on the turning of the new century, when the whole world started to shake and tumble. The labor movement and the Great War shook the very foundations of the great 19<sup>th</sup> century and the western liberal democracies. One of the long-lasting, even in our days effective decision were delivered in 1919, when Justice Holmes developed his famous test for limitation of free speech.

*“Words which, ordinarily and in many places, would be within the freedom of speech protected by the First Amendment may become subject to prohibition when of such a nature and used in such circumstances as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils which Congress has a right to prevent. The character of every act depends upon the circumstances in which it is done.”*<sup>8</sup>

Clear and present danger became a standard of constitutional limitation of free speech. Though in the early years Justice Holmes remained in minority several times,<sup>9</sup> and could advocate his views only in his dissenting opinions, slowly but surely his test became generally recognized and utilized. The First Amendment does not protect such communica-

tion that may directly and certainly cause “substantive evil”, in other words, violence or violation of other constitutional regulation. This issue always depends on the actual circumstances, as Justice Holmes reasoned his decision: “It is a question of proximity and degree.” Therefore this is always the right of the Courts to determine, whether a limitation of the free speech was or was not in the violation of the First Amendment, whether the words in question caused clear and present danger, or did not.<sup>10</sup> It is of particular significance that Justice Holmes used the reasoning similar to Milton’s *Areopagitica*, when he interpreted the First Amendment.

*“But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution.”*<sup>11</sup>

Seemingly, the instrumental reasoning of the free speech dominated and regardless the media of the communication, general standards were set to ensure this constitutional right. However, there was a further aspect that influenced the position and reasoning of free speech. The Bill of Rights, including First Amendment was originally applied against federal power,<sup>12</sup> abusive actions of the state against these rights were not subject to the federal jurisdiction. Fourteenth Amendment of the Constitution, after the crisis of the

Civil War changed this protected position of the states and within the scope of due process of law it gave power to the federal state to protect US citizens against their native state itself.<sup>13</sup> These limitations on state power dramatically expanded the protections of the Constitution.<sup>14</sup> More than fifty years passed until the Supreme Court acknowledged that First Amendment, freedom of speech is part of those liberties, mentioned in the Amendment XIV. It was in the *Gitlow v. People* where the Supreme Court stated:

*Assumed, for the purposes of the case, that freedom of speech and of the press are among the personal rights and liberties protected by the due process clause of the Fourteenth Amendment from impairment by the States.*<sup>15</sup>

In case the freedom of expression and freedom are considered personal liberty, it moves the certification of this right from the instrumental towards the constitutive justification. The constitutive approach of the free speech emphasizes the autonomy of the person to express his views and opinions, therefore denies the broad possibility of limitation of this freedom.<sup>16</sup>

Are there any tests besides the “clear and present danger” that measure the constitutionality of the speech or other form of communication? It is not a coincidence that I mentioned other form of communication, for more than words can convey information, content. Pictures, gestures have a meaning, sometimes radically divergent from the primal meaning. Though it is not the phenomenon of the late years, pictures of pornographic contents spread faster and wider with the improved means of communication than

7 Black, The Bill of Rights and the Federal Government, in The Great Rights (ed. Cahn), 43 (1963)

8 Schenk v. United States, 249 U.S. 47 (1919)

9 Abrams v. United States 250 U.S. 616 (1919); Gitlow v. People 268 U.S. 652 (1925)

10 Actually, in an other decision in 1919, Justice Holmes remained in minority and closed a dissenting opinion to a decision, which stated a communist leaflet as clear and present danger, therefore constitutionally punishable under the Espionage Act. See: Abrams v. United States 250 U.S. 616 (1919)

11 Abrams v. United States 250 U.S. 630 (1919)

12 Barron v. Baltimore, 32 U.S. 243 (1833)

13 “(...) No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” Amendment XIV; The United States Constitution, Oxford University Press 2005, 55.

14 ibid. 56.

15 Gitlow v. People 268 U.S. 652 (1925)

16 Human Rights (ed. Halmay, Gábor; Tóth, Gábor Attila), Budapest, Osiris 2003, 431–432. [hereafter: Human Rights (2003)]; see also Sajó, András: Handbook of Free Speech, Budapest, KJK-Kerszöv 2005, 21–22. [hereafter: Sajó (2005)]

before. US jurisprudence dealt with this question using the “obscenity concept”<sup>17</sup> and a test qualified to these cases. According to this theory only those words (communication) deserve constitutional protection that contribute to the functioning of the society.

(...) [A]lthough all ideas having even the slightest redeeming social value – unorthodox ideas, controversial ideas, even ideas hateful to the prevailing climate of opinion – have the full protection of the guarantees, implicit in the history of the first amendment is the rejection of speech that is utterly without redeeming social importance. Thus, certain forms of speech – notably obscenity – deemed not to have redeeming social value, are not protected against laws that punish or suppress them.<sup>18</sup>

Test of the “redeeming social value” excludes those words and other forms of communication from the protection of the First Amendment that do not contribute to the democratic society. According to the Supreme Court’s practice this test is used only in such cases, that are in connection with sexual content, in other words in obscenity cases. However, the theoretic possibility of a change in the scope of the obscenity remains; as Justice Black draws our attention to the historical changes in the meaning of obscenity.<sup>19</sup> Until the Court is able to determine the concept of obscenity, the very reasons of Justice Black’s fears, namely tyranny of the Court are present. However, Justice Brennan emphasizes the responsibility of the Courts to protect the Constitution<sup>20</sup> and the majority of the Justices

agreed on the possibility of the limitation of free speech on the basis of the “redeeming social value”. Summarized: mere pornography – until having no positive social impact – is not subject of the First Amendment and does not enjoy the protection of the constitutional guarantees. Yet, sexual content is not completely expelled from lawful communication, since pornography is not a synonym to sex.<sup>21</sup>

If one takes a look around and sees pornographic content flowing from around every corner of the modern media, especially the Internet, one could safely assume, that rules of the obscenity have changed since the redeeming social value test and a special test for obscenity<sup>22</sup> were laid down. This is a false belief for the traditional rules and tests of the obscenity are effective without major changes and only the lack of regarding activity of the attorney-generals prevent courts from sustain those rules in particular decisions. However, there are recent academic opinions that concept of obscenity and limitations on free speech on this basis are against the First Amendment – not because it is of absolute nature that no law could be passed on this issue, but because the moral harm caused by the obscenity does not justify the abridgement of free speech.<sup>23</sup>

Moreover the abovementioned two tests, the Supreme Court formed a test for the case of regulations not intended directly to condemn the content of speech but incidentally limiting its exercise. According to the “balancing” test the “court must, in

each case, balance the individual and social interest in freedom of expression against the social interest sought by the regulation which restricts expression”.<sup>24</sup>

Yet, life is more colorful than static standards could describe it for all eternity. In 1963 the Supreme Court faced a situation not-yet-seen; the Justices were to determine the extent to which the constitutional protections for speech and press limit a State’s power to award damages in a libel action brought by a public official against critics of his official conduct. The Supreme Court – Justice Black and Goldberg dissenting – reversed the judgment and limited the State’s power to entitle its officers to take legal actions against critics. According to the famous test:

*Factual error, content defamatory of official reputation, or both, are insufficient to warrant an award of damages for false statements unless “actual malice” – knowledge that statements are false or in reckless disregard of the truth – is alleged and proved.*<sup>25</sup>

András Sajó points out that the particular importance of this decision partly lies in its political context.<sup>26</sup> If the Supreme Court had not altered the former rules of damages of public officials this legal institution – damages for defamatory statements – could have been abused against the democratic movement of civil rights activists, especially the blacks (afro-american citizens).<sup>27</sup> Some scholars emphasized that this revolutionary decision bears the markings of Meiklejohn’s theory of self-governance,<sup>28</sup> for it awards the political speech with strong and

17 US obscenity concept has direct links to those of English obscenity rules under the common law. Most interestingly English experts called for a blood transfusion for the traditional – therefore rigid – English law on obscene libel and strongly recommended the use of the American approach. See: Norman St. John-Stevias: Obscenity and the Law, Criminal Law Review 817–833, 832 (1954)

18 Brennan, William J. Jr.: The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment, Harvard Law Review, 79: 5–6 (1965)

19 Cahn, supra note 6, 558. „It was the law in Rome that they could arrest people for obscenity after Augustus became Caesar. Tacitus says that then it became obscene to criticize the Emperor.”

20 Brennan, supra note 17, 8. “It is also hard to see why the Court’s performance of this function in an obscenity case should be denigrated by such epithets as ‘censor’ or ‘supercensor’. Use of those opprobrious labels can neither obscure nor impugn the Court’s performance of its obligation to test challenged judgments against the guarantees of the first and fourteenth amendment and, in doing so, to delineate the scope of constitutionally protected speech.”

21 Roth v. United States 354 U.S. 476 (1957) “Obscene material is material which deals with sex in a manner appealing to prurient interest – i.e., material having a tendency to excite lustful thoughts”

22 Miller v. California 413 U.S. 15 (1973)

23 Koppelman, Andrew: Does Obscenity Cause Moral Harm? Colum. Law Rev. 105: 1635–1679, 1679 (2005)

24 Emerson, Thomas Irvin: Toward a General Theory of the First Amendment, 72, Yale Law Journal 877, 912 (1963)

25 New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

26 Negro churchmen placed a paid advertisement – some of which statements were untrue – in the New York Times about abuses of a particular Alabama policemen who sued for civil libel and damages.

27 Sajó (2005), 33–34.

28 Kalven, The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”, Supreme Court Review 191 (1964)

most effective protection. However, Justice Brennan reveals that the origins of this new rule stem from the “redeeming social value” test; because it does not give protection to statements that are well known false or the speaker is in reckless regard of whether it is false or true.<sup>29</sup>

### New phenomenon in the communication

Obscenity, clear and present danger tests were set in the era of the flourishing printed press, which was a nearly five hundred years old mean of communication. Yet, another revolutionary technical phenomenon emerged at the dawn of the 20<sup>th</sup> century that has changed the character of communication: the radio and shortly after the television transformed communication into mass communication.<sup>30</sup> Electronic media is capable of reaching whole nations; even borders won't stop the radio beam. The effect of the electronic media is much wider and deeper, than first thought. Their impact on (political) thinking, their power to affect people, even to manipulate them is manifold to the printed press. With the greater possibilities also greater problems arose.

Until this point in the early 1920 years the freedom of press seemed to be quite simple: no preliminary censorship is allowed for the state to control the press. Foundation of the press was – in general – free, because there was no licensing, and the resources (paper and capital) were at hand without theoretical limitations. This situation sharply changed with the emergence of a new medium, the radio. Radio waves are limited resource and they belong to the public, the people of the United States. The first steps were chaotic, because

government seized the licensing<sup>31</sup> without proper constitutional basis, which ultimately led to chaos on the air. Hundreds of radio stations (mainly non-profit organizations) were functioning sometimes using each other's frequency. The Radio Act in 1927 created the Federal Radio Commission (FRC) to bring order on the air and reallocate the licenses. The legal basis of the reallocation was the “public interest, convenience or necessity”, on which basis the FRC gave advantage to the for-profit broadcasters against the yet-existing non-profit broadcasters.

*The FRC equated capitalist broadcasters with “general public service” broadcasters since, in their quest for profit, they would be motivated to provide whatever programming the market desired. In contrast, those stations that did not operate for profit and that did not derive their revenues from the sale of advertising were termed by the FRC as “propaganda” stations since, according to the FRC, they were more interested in spreading their particular viewpoint than in satisfying audience needs.*<sup>32</sup>

During the bitter contest, even fight to the death, between the non-profit and for profit broadcasters many of the arguments turned up, which were used in later debates as well. For example, FRC repelled attacks on its policy with the argument that unsatisfied listeners could shift away from the station or turn it off.<sup>33</sup> For profit broadcasters defended the already settled situation that they equated its basis with the immanent American values, although the system was historically developed as contest of the then existing non-profit broadcasters.

*[For-profit, advertisement based radio] is a free system because it is a free country. It is privately owned because private ownership is one of our national*

*doctrines. It is privately supported, through commercial sponsorship of a portion of the program hours, and at no cost to the listener, because ours is a free economic system. No special laws had to be passed to bring these things about. They were already implicit in the American system, ready and waiting for broadcasting when it came.*<sup>34</sup>

However, the non-profit broadcasters, universities, educators, churches, worker unions etc. amongst them, had strong arguments as well. Arguments arose that the *de facto* privatization of the airwaves took place, without proper legitimate basis.<sup>35</sup> They also insisted that the allocation of the radio licenses exclusively to capitalist enterprises allow or directly create censorship. This is not the censorship in its earlier meaning, for it was done on a case-by case basis, but a censorship on a vast scale. Moreover it is not carried out by the state, but by private enterprises.

*Do they fail to realize that we already have a censorship – a censorship applied not by the government, which is elected and maintained by the people and responsible to their control, but a censorship maintained by powerful private interests who are responsible to no one but their own selfish interests?*<sup>36</sup>

The battle between the two systems ended with the crushing defeat of the non-profit broadcasters, who were driven off the ether and almost became extinct.<sup>37</sup> By the time of the Communications Act of 1934 the dominant broadcasters were in winning position and turned their attention towards the free speech, now protecting *them* against the government. As McChesney put it: “Free speech only became a legitimate concern when it suited the self-interest of the broadcasting corporations and not a moment earlier.”<sup>38</sup>

29 Brennan, William J. Jr., The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment, Harvard Law Rev. 79: 18–19 (1965)

30 Although mass circulated newspapers can be regarded as mass media, since it reaches great many people, according to the common opinion radio and television had the genuine quality to reach the masses almost regardless of limitations.

31 Philip T. Rosen, The Modern Stentors: Radio Broadcasters and the Federal Government 1920–1934 (Westport, CT: Greenwood Press, 1980)

32 McChesney, Robert W., Free Speech and Democracy!, The American Journal of Legal History 35:362 (1991)

33 FRC, Third Annual Report, 32–36.

34 Cited in „In their Own Behalf” Education by the Radio, June–July 1938, 21.

35 Note 32, 388.

36 Joy Elmer Morgan, “Education's Rights on the Air”, Radio and Education: First Assembly (1931), 128.

37 For overview of the history of radio education see: Eugene E. Leach, Tuning Out Education. The Cooperation Doctrine in Radio; <http://www.current.org/coop/#author>; originally serialized in Current during January, February and March 1983 under the title, “Snookered 50 Years Ago”

38 Note 32, 388.

In this legal environment a brand new medium had born: the television. Assuming that radio had great power to penetrate minds, this new medium, which conveys not only sound but motion picture as well, must have even greater impact. The special characteristics of this new way of communication were acknowledged as early as 1949. "[T]he ability of new technology to produce sounds more raucous than those of the human voice justifies restrictions on the sound level, and on the hours and places of use, of sound trucks so long as the restrictions are reasonable and applied without discrimination. *Kovacs v. Cooper* 336, U.S. 77 (1949)."<sup>39</sup> These are restrictions on the "how and where" of the speech, which do not fall under the protection of the First Amendment, unless the restriction denies the very possibility of the speech itself. "[T]hough the speech itself be under the first amendment, the manner of its exercise or its collateral aspects may fall beyond the scope of the amendment."<sup>40</sup> Justice Black explains these restrictions with the famous theatre aphorism from the clear and present danger test.

*That is a wonderful aphorism about shouting "fire" in a crowded theater. But you do not have to shout "fire" to get arrested. If a person creates a disorder in a theater, they would get him there not because of what he hollered but because he hollered. They would get him not because of any views he had but because they thought he did not have any views that they wanted to hear there.*<sup>41</sup>

But the loudness (and the loud success) of this new medium is only one attribute of this media, which draws distinction between the traditional paper-based press and the new electronic media. The audience has a great ease in obtaining the information if it comes in an easy-digestible form, in combination of sounds and pictures of the related

issue. It is much easier for a shallow observer to watch and listen TV than to thoroughly read and think about serious problems. No wonder, TV channels needed little time to become popular. Along with popularity came the fall of the other means of communication, so electronic media, especially TV became a primary information source for a great part of the society.

The legal importance of this process was realized as early as in the late 1940's,<sup>42</sup> but – probably due to the court system – it was only the late 1960's when cases reached the Supreme Court. Most important case of this era was the *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, where Supreme Court was to decide the constitutionality of the so-called "fairness-doctrine". What is this doctrine that outraged the broadcasters so much that they did not hesitate to go through the appellate procedure for the protection of the Free Speech and Freedom of Press?

#### Fairness at all costs

Fairness doctrine had been around for some time, actually from the very beginning of the radio era. "The fairness doctrine is not new; it has its roots in the speeches of Herbert Hoover and in decisions of the Federal Radio Commission as early as 1929."<sup>43</sup> General fairness doctrine – which is separate from the under-mentioned special variants – requires that when a broadcaster allows his facility to broadcast a controversial issue it must be ensured that opposing opinions are presented as well. This doctrine and its application took its effect in the license-application procedure, since FCC could and had to take into account the compliance of the licensees with the doctrine. To merit a broadcast license, applicants were obliged 'to cover vitally important

controversial issues of interest in their communities,' and 'to provide a reasonable opportunity for the presentation of contrasting viewpoints.'<sup>44</sup>

From the general fairness doctrine two different special rules emerged: the political editorial rule (a) and the personal attack rule (b). Moreover, there is a third type of the compulsory presentation rules, which applies to the special situation of the elections (c).

*ad a)* According to the political editorial rule press is compelled to take positive actions to ensure that proper coverage is given to the public on any controversial issues. Proper as not only one side but both or possibly all side of the question must be enlightened. "In essence, the fairness doctrine requires that when a broadcaster allows his facilities to be used for the presentation of one side of a controversial issue, he must see that other (contrasting) viewpoints are presented as well."<sup>45</sup>

*ad b)* Personal attack rules apply to different cases of political editorials. "When (...) an attack is made upon the honesty, character, integrity or like personal qualities of"<sup>46</sup> someone, the licensee is forced by this rule to send a notification to the attacked along with a tape or summary of the attack and must offer "reasonable opportunity" to respond. This possibility does not apply to foreign persons or electoral candidates [see under c)] and its material scope does not cover the bona fide newscast, interview, on-spot coverage of a news event. However, it always applies to editorials of the broadcaster. Primarily personal attack rules were at stake in the *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*.

*ad c)* Statute law regarding election fairness provided special rule for the candidates: equal time should be allocated to each legally qualified candidate who run for any public office. FCC set special regulations on

39 Cited in *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 387 (1969)

40 Note 29, 5.

41 Cahn, *supra* note 6, 558–559.

42 Zechariah, Chafee; *Government and Mass Communications* (1947)

43 Mullaly, Donald P., *The Fairness Doctrine: Benefits and Costs*, *Public Opinion Quarterly* 33:578–581, 578 (1969) [The referred decision is *Great Lakes Broadcasting Co.*, 3 F.R.C. Annual Report 32, 33 (1929)]

44 *Syracuse Peace Council*, 2 F.C.C.R. 5043, 5058 n.2 (1987), *recon. denied*, 3 F.C.C.R. 2035 (1988).

45 *Ibid.*

46 31 Fed Reg. 5710, as amended, cited in *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 373–374 (1969)



this issue and provided further possibility to the opposing candidate to react upon editorial in which he was endorsed or opposed. Note, that this is mixture of political editorial, personal attack and election rule since it is applied for editorials and in case of personal involvement.<sup>47</sup>

The background of the most famous case on the fairness doctrine was a personal attack. Red Lion Broadcasting Company was licensed to operate WGBC, a Pennsylvania radio station. In 1964 a short program was broadcasted, where the author of a book, Mr. Cook was directly attacked by the broadcaster, and was accused – amongst others – with sympathy to communist views. After the McCarthy era these assumptions were not without dangerous consequences even if the chilling '50s had passed. The attacked Mr. Cook applied for an opportunity to respond to the allegations, but instead of the welcome letter the radio sent him the list of the fees. Did he want preserve his human dignity and honor than he should pay for this. Mr. Cook wanted free broadcast time for the answer, since he felt personally attacked and the FCC – which was involved in the procedure after an exchange of letters – agreed with him. FCC stated that Red Lion must provide time for the personally attacked author, since it failed to meet his obligations under the general fairness doctrine and its personal attack variant.<sup>48</sup>

The Supreme Court held both general fairness doctrine, and the special personal attack rule valid and constitutional “[b]elieving that the specific application of the fairness doctrine in Red Lion, and the promulgation of the [personal attack and editorial] regulations in RTNDA, are both authorized by Congress and enhance rather than abridge the freedoms of

speech and press protected by the First Amendment”.<sup>49</sup> In the Supreme Court’s view, the general obligation of the fair presentation and the limited obligation to allow opportunity to answer to personal attacks do not violate the freedom of speech or the freedom of press.

*The simple fact that the attacked men or unendorsed candidates may respond themselves or through agents is not a critical distinction, and indeed, it is not unreasonable for the FCC to conclude that the objective of adequate presentation of all sides may best be served by allowing those most closely affected to make the response, rather than leaving the response in the hands of the station which has attacked their candidacies, endorsed their opponents, or carried a personal attack upon them.*<sup>50</sup>

The main argument by justification of the fairness doctrine and the personal attack rule was the scarcity of the radio frequencies,<sup>51</sup> which was a massive reality then. Since licensee get the license as a trust from the people of the United States he can be imposed with several duties to ensure the protection of the rights of people. “[P]eople as a whole retain their interest in free speech by radio and their collective right to have the medium function consistently with the ends and purposes of the First Amendment. It is the right of the viewers and listeners, not the right of the broadcasters, which is paramount.”<sup>52</sup> The Supreme Court defined the true content of the First Amendment far from the absolute views. Absolutists say that literally no law should be enacted in connection with the freedom speech and press. According to the absolutist opinion even the slightest legal regulation may abridge the freedom of speech.

*It is the purpose of the First Amendment to preserve an uninhibited*

*market-place of ideas in which truth will ultimately prevail, rather than to countenance monopolization of that market, whether it be by the Government itself or a private licensee. (...) It is the right of the public to receive suitable access to social, political, esthetic, moral, and other ideas and experiences which is crucial here. That right may not constitutionally be abridged either by Congress or by the FCC.*<sup>53</sup>

True content of the First Amendment seems to be a positive obligation of the Congress to preserve the free market of the ideas, and people may claim their right to receive proper information about the world. As far as I am concerned the Supreme Court used Meiklejohn’s interpretation of the First Amendment to justify the burden on the broadcasters. “[It is not] inconsistent with the *First Amendment* goal of producing an informed public capable of conducting its own affairs to require a broadcaster to permit answers to personal attacks occurring in the course of discussing controversial issues (...)”<sup>54</sup> To the shallow observer the goal of the First Amendment seems to be the prevention of the government the abridgement of free speech. But the very purpose of the Founding Fathers and the drafters of the Bill of Rights – as Meiklejohn saw – were to ensure the capability of the people to the effective self-government. To fulfill this obligation a negative approach of the state powers is not enough but the positive duty to create the capability of self-government is needed. This is only possible if people have access to various sources of information and if technical conditions, scarce frequencies would hinder the people to see contrasting views, Congress must act. “There is no sanctuary in the First Amendment for unlimited private censorship

47 Ibid.

48 Note that personal attack rules were developed in their abovementioned form after the Red Lion litigation began, so “personal attack rules” were not so precise and developed then. However, Supreme Court decided both the earlier variant and the later adopted precise version of these rules in the Red Lion Broadcasting Co. V. FCC.

49 Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 375 (1969)

50 Ibid. 378–379

51 “[B]ecause the frequencies reserved for public broadcasting were limited in number, it was essential for the Government to tell some applicants that they could not broadcast at all because there was room for only a few.” Ibid. 391

52 Ibid.

53 Ibid.

54 Ibid. italics mine!

operating in a medium not open to all.”<sup>55</sup>

However, Supreme Court hinted that general fairness doctrine may be obsolete if the very fundamentals change. First of all, this stronger, positive protection of the First Amendment only applies to a “medium not open to all”. Second, the scarcity of the wavelengths may be temporary and subject to experts researches. As soon as the shortage in resources ceases this decision may be reviewed.

For the evaluation of the Red Lion case and its impact we quote Donald P. Mullaney's words.

*“[T]wo facts are indisputable: (1) we are restricting the freedom of the broadcaster when we burden him with an obligation triggered by his statement or the statement he allows to be broadcast; (2) if we do not place this burden upon him, we allow the broadcaster himself to restrict the freedom of others to express their opinions and on an entirely arbitrary basis.”*<sup>56</sup>

### Fair anyway – fair enough

Supreme Court faced challenges of this relatively new trend in only five years. As they hinted, the restrictions on the freedom of press are only valid to such media, which use scarce resources to distribute information. Clearly, press media is not one of them, so if printed press is imposed with the burden of the “right to reply” it does not necessarily follow, that press would fall under the Red Lion rules – which enables Congress or its authorized agent to regulate such right.

The facts of the *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*<sup>57</sup> were the following: Mr. Tornillo, leader of a teacher's association run for public position. Miami Herald published harsh critics on the electoral candidate, who demanded a free possibility to respond to these critics. Under a 1913 (!) Statute – which was only

used once before – the personally attacked public candidate must be given free space equal to that of used to attack him/her to publish his response free of charge. Failing this obligation constitutes a first-degree misdemeanor. Circuit Court denied remedy, but Florida Supreme Court on direct appeal reversed and held that the Statute is constitutional, since indeed it promotes, not abridges free speech and even civil remedies, damages are available for violating the right-of-reply.

Supreme Court had to measure two clashing views. The appellee and his fellow pro-right-of-reply advocates started with the thorough review of the media-system since the 1791 beginning, when the Bill of Rights was drafted, until present days. According to their views, the “happy” free marketplace of ideas, which was reality in the late 18<sup>th</sup> and the 19<sup>th</sup> century became past to the second half of the 20<sup>th</sup> century. Ownership of newspapers had concentrated in the hands of a few big publishing companies that were often affiliated with the radio and TV companies. Lack of competition did not ease the entering of the market for new newspapers, on the contrary it made almost impossible to reach sustainable market position. For these reasons advocates of right-of-reply insist that fairness should be reached with positive duties imposed to the existing newspapers. “The First Amendment interest of the public in being informed is said to be in peril because the ‘marketplace of ideas’ is today a monopoly controlled by the owners of the market.”<sup>58</sup> Appellant publishing company attacked the Florida Supreme Court's decision on traditional FAM basis that compulsory right-of-reply would abridge freedom of press, especially the freedom of the editor to write and publish whatever he sees reasonable.

The very essence of this case was this, the freedom of editor and through that the freedom of press. “Compelling editors or publishers to publish that which ‘reason’ tells them should not be published’ is what is at issue in this case.”<sup>59</sup> Supreme Court rejected those arguments that claimed that freedom of press was not violated, since no one told the newspaper in advance what not to publish. Censorship is broader than preliminary ban on content of the news. “The Florida statute operates as a command in the same sense as a statute or regulation forbidding appellant to publish specified matter.”<sup>60</sup> Telling what to publish may end in occupying the available space, which ultimately equals to telling what not to publish.

The Supreme Court made it clear that there is an apparent distinction between the press media and the electronic media regarding the variants of the right-of-reply, since it is conspicuous that the electronic media uses scarce resources where there is a limited possibility to voluntarily represent every possibly angle of a controversial issue.

*It is correct, as appellee contends, that a newspaper is not subject to the finite technological limitations of time that confront a broadcaster but it is not correct to say that, as an economic reality, a newspaper can proceed to infinite expansion of its column space to accommodate the replies that a government agency determines or a statute commands the readers should have available.*<sup>61</sup>

The first conclusion to draw is that there is constitutionally relevant difference between the printed and the electronic media and that is due to the “finite technological limitations”. But then it follows that printed press can not be deemed as absolutely infinite resource-based medium, since economic realities must be considered, which are natural limits of the compulsory reply. In other words, although there is limit-

<sup>55</sup> Ibid. 392

<sup>56</sup> Note 43, 582.

<sup>57</sup> Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo 418 U.S. 241 (1974)

<sup>58</sup> Ibid. 251 Note that these arguments stem from the Red Lion case, where affirmative action of the state – regarding the radio – has been justified.

<sup>59</sup> Ibid. 256

<sup>60</sup> Ibid. 257

<sup>61</sup> Ibid 256–257

less number of tree to chunk and make paper of, though capital is limitless theoretically, therefore state could freely compel press to print whatever it wants, the ultimate economic reality denies this possibility. In my interpretation if the press participates in the process of the democratic debate during this process it may not be forced to use its own capital to publish views that state thinks necessary, since it may ultimately lead to the bankruptcy of the press. This would definitely narrow the possible channels of debate; endanger the vivid exchange of views.

The Supreme Court gave further protection to the rights of the editor as well. An additional argument of the unconstitutionality of the right-of-reply is the unclear nature of this infringement to the rights of the editor.

*Even if a newspaper would face no additional costs to comply with a compulsory access law and would not be forced to forgo publication of news or opinion by the inclusion of a reply, the Florida statute fails to clear the barriers of the First Amendment because of its intrusion into the function of editors. A newspaper is more than a passive receptacle or conduit for news, comment, and advertising. The choice of material to go into a newspaper, and the decisions made as to limitations on the size and content of the paper, and treatment of public issues and public officials – whether fair or unfair – constitute the exercise of editorial control and judgment.*<sup>62</sup>

This leads us to the second conclusion. It is also unconstitutional to interfere with the freedom of the editor to publish whatever reason tells him to publish and its negative variant. Editor is a constitutionally relevant, might I say, the most important person in ensuring the freedom of press. Indeed, this is constitutional immunity to them being as unfair as they please, since the free marketplace of ideas will ensure that Truth will prevail and emerge from the great variety of the opposing views.

Responsibility of the editors is not of legal question – as far as they comply with the abovementioned constitutional regulations of the public debate – but of ethical issue, ultimately enforced by the readers – who will supposedly turn away from the liar, hypocrite press.

### Fall of the General Fairness

Not more than a decade had passed and general fairness and its corollaries – political editorial and personal attack rules – were under fire once again. RTNDA, the powerful Radio and Television News Directors Association petitioned FCC to eliminate these rules in 1980 and the FCC showed sympathy to the petitioners. Repeal of the allegedly unconstitutional policies of the FCC was seriously considered, since the movement was favored by the political climate. Broadcasters came up with the long-known arguments: due to these rules broadcasters are discouraged from airing editorials that may be controversial in order to avoid sanctions, which decrease the available air-time by compelling to broadcast the response of the attacked politician or public figure.

In 1983 a *Notice of Proposed Rule Making*<sup>63</sup> were issued by the Commission where they requested comment on the proposal to eliminate both the political editorial and personal attack rules. Most of the big broadcaster companies and their associations advocated the repeal of general fairness and political editorial/personal attack rules. Opposing their views a considerable number of comments arrived in favor of the above-mentioned policies of the FCC. Typically civil activist groups were enlisted on the pro-limitation side and all the for-profit broadcasters vehemently fought for repeal of the FCC policies.

General fairness doctrine was the first to cease. In 1987 FCC decided the *Syracuse Peace Council* case<sup>64</sup> and eliminated the general fairness doc-

trine on the basis that it was contrary to the public interest and First Amendment. The reasoning of the Commission was dual. First they acknowledged the great change in the technological environment and stated that “growth in the number of broadcast outlets reduced any need for the doctrine”.<sup>65</sup> They returned to the path of the traditional reasoning of the FAM rights, in which the marketplace of ideas will ensure the final triumph of Truth – through the satisfactory multiplicity of information for the viewing and listening public. Diversity of sources alone will guarantee the fair coverage of controversial issues, without the burdensome intrusion to the freedom of press, free deliberation of the editor.

Second argument was “that the doctrine often worked to dissuade broadcasters from presenting any treatment of controversial viewpoints, that it put the government in the doubtful position of evaluating program content, and that it created an opportunity for incumbents to abuse it for partisan purposes.”<sup>66</sup> Again the traditional justification, where arguments of the broadcasters prevailed and arguments of the non-profit broadcasters fell. Broadcasters supported their standpoint with empiric data, a survey, which has showed a chilling effect on the editorializing of controversial issues. They insisted that editors rather avoid than engage in edgy commentaries for they are afraid of the worst possible consequence: the loss of the valuable air-time. Supporters of the fairness doctrine rejected the outcome of the survey pointing out the insecure methods of the data-gathering and evaluating. Although FCC decided in favor of the broadcasters in 1987, the core-question remained: Does it violate the First Amendment if we are limiting the freedom of editor by imposing the burden of fairness on them?

General fairness doctrine ceased to exist in 1987 by the *Syracuse Peace Council*, but personal attack and

<sup>62</sup> Ibid. 258

<sup>63</sup> Repeal or Modification of the Personal Attack and Political Editorial Rules, Notice of Proposed Rulemaking, Gen. Docket 83-484. (June 21, 1983)

<sup>64</sup> *Syracuse Peace Council v. FCC*, 867 F.2d 654, 656 (D.C. Cir. 1989), cert. denied, 493 U.S. 1019 (1990)

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Ibid.

political editorial rules remained effective. That of course outraged broadcasters, who argued that the two sub-rules were part of the general fairness doctrine, therefore automatically ceased with it. In 1990 they filed a joint petition for repeal of the two rules, but the Commission was unable to decide. In 1997 after excessive debate on the personal attack and political editorial rules they issued a Public Notice that they postpone the decision since they can not reach majority.<sup>67</sup> Then-commissioner Ness and Tristani issued a joint statement, which was considered as the opinion of the FCC in a pending procedure. They insisted that the personal attack and the political editorial rules must remain in effect, since they advance the public interest.<sup>68</sup>

U.S. Court of Appeal for the District of Columbia had jurisdiction to decide the petition of the broadcasters against the two rules. The burden of probation was an important factor of the decision, since the Court rejected FCC's argument, that petitioner should prove the unconstitutionality of the attacked policies along with the fact that public interest does not justify the rules. On the contrary, FCC was imposed with the burden of probation, because prior to the procedure they issued a Notice proposing the repeal of the attacked rules.

*The FCC's attempt to minimize its burden might be appropriate if petitioners were appealing from denial of a petition for a rulemaking to repeal an existing rule. (...) But having initiated a rulemaking premised on the conclusion that the rules may not be in the public interest and then rejected its own proposal to abrogate the rules, the FCC bears a burden of explanation.*<sup>69</sup>

The Court rejected almost all arguments of the FCC and intervenors on its side. They pointed out that interest of the listening public in a vigorous debate will not justify the

uphold of the rules, since FCC have found these arguments unsatisfactory once. In *Syracuse Peace Council* the public interest was not enough to maintain the general fairness rules, on the contrary, FCC found that them lacking proper constitutional basis. How could a non-existent legal basis justify an other rule that stem from the flawed origin? Quotation of the *Red Lion* was inapt, as well, because according to the Court's opinion an almost thirty years old decision – which hinted the possible shift in policy itself – is not appropriate basis for a thorough examination of the rules. Scarcity of the air-waves does not justify everything, least the arbitrary rulemaking – so the Court ordered.

The Commissioners defended the rules with the utmost argument of its great and vital contribution to the democratic society.

*[P]olitical editorial rule is intended to provide citizens with the information necessary to enable them to exercise their vote in a more responsible and informed manner. In such respects, we believe that this particular rule goes to the very heart of our democratic electoral process.*<sup>70</sup>

A sound argument, but even it can not cover the faults in the reasoning. Having acknowledged the importance of this argument, the Court stressed that arbitrary choice of editorials as the subject of the rule has never been justified with strong rationale.<sup>71</sup> If promoting vivid debate is so important in the democracy, why not pick more programs to fall under content regulation, to be subject of right-of-reply rules. On the contrary, the less control we impose the more vigorous the debate will be. Yet, until the decision FCC had not ventured to take broader perspective and extend the rules to other broadcasts, but solely that "omission" will not justify a narrower, but still burdensome policy.

The Court imputes the FCC's lack of argument regarding the alleged positive effects of the personal attack rules. As the Joint Statement argued, airwaves should not be platform of personal attacks.<sup>72</sup>

*[T]he Joint Statement ignores the concerns that the FCC raised in the NPRM [Notice of Proposed Rule Making] about the rule's utility. The NPRM notes that newspapers are not bound by a similar right of reply and yet no serious consequences seem to have ensued, that at least some victims (those who are public figures) of personal attacks have sufficient access to broadcast media that a right-of-reply requirement is unnecessary, that the rule does not apply to newscasts and yet its inapplicability does not seem to have led to the problems that the rule is designed to address, that the rationale for applying the rule to non-news programming was even less sound than applying it to newscasts, and that the FCC lacked any "evidence that personal attacks are inherently more persuasive than other [types of] arguments." NPRM, 48 Fed. Reg. at 28,298-99.*<sup>73</sup>

It is noteworthy that the NPRM and the Court regarded the press media and the electronic media as equal from the constitutional point of view; in other words the lack of similar right-of-reply institution in the press solely queries the justification of the same measure in the field of electronic media. Other conclusion is the prohibition of arbitrary measures: It can be whatsoever useful instrument, but if it is applied in a capricious way it can not meet the requirement of the "public interest".

Moreover, the Court points out that personal attack and political editorial rules are direct state intervention to the "editorial judgment of professional journalists and entangle the government in day-to-day operations of the media."<sup>74</sup> Imposing such burden on the editors, putting First Amendment at such risk is not

<sup>67</sup> FCC Public Notice (August 8, 1997)

<sup>68</sup> Joint Statement of Commissioner Susan Ness and Commissioner Gloria Tristani Concerning the Political Editorial and Personal Attack Rules (Gen.Docket No 83-484); <http://www.fcc.gov/Speeches/Tristani/Statements/stgt816.html> [hereinafter: Joint Statement (1998)]

<sup>69</sup> RTNDA & NAB v. FCC & USA, 184 F.3d 872 D.C. Cir. (1999)

<sup>70</sup> Joint Statement (1998)

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Joint Statement (1998)

<sup>73</sup> RTNDA & NAB v. FCC & USA, 184 F.3d 872 D.C. Cir. (1999)

<sup>74</sup> Ibid.

automatically precluded, however it needs strong rationale – one which FCC have failed to present yet.

The repeal of the general fairness doctrine had its effect on the remaining two rules. It did not mean that the two rules directly and immediately lost their constitutional foundation, however it did mean that if the broader rule disappears, the narrower ones will need stronger arguments to survive. “Although repeal of the fairness doctrine could in theory have left the challenged rules intact, the Joint Statement never presents a plausible explanation why political editorials and personal attacks are sufficiently meaningful to warrant regulation when other kinds of topics, editorials, and attacks do not.”<sup>75</sup>

The Court rejected the *Red Lion* argument, as well. That case was decided almost thirty years ago, was based on even older data and status of the media-market. The mere fact that the personal attack and political editorial rules are not unconstitutional does not mean that its perpetuation is not arbitrary and capricious. And again! *Red Lion* reasoning can not be precisely the same – as the FCC claimed – since the disappearance of general fairness doctrine undermined the accuracy of the analogy.

The Court did not automatically preclude personal attack and political editorial rules; without bias they acknowledged that there may be appropriate reasoning for sustaining the rules under attack. However, FCC had more than ten years to provide rationale for the rules, and they failed to do so. According to the command of the Court, FCC was charged to supply the rules with affirmative reasoning and the need to act expeditiously.

In 2000, on the turn of the millennium more interesting thing happened that had occurred for 30 years. RTNDA and fellow petitioners continued their struggle against the political editorial and personal attack rule, the FCC – remained mute. On

October 2<sup>nd</sup>, 2000 petitioners filed an Emergency Motion stating that FCC neglected its duties and they asked for immediate decision of the Court. Now FCC acted expeditiously, on October 4<sup>th</sup> they issued a joint statement on the 60 days suspension of the two rules and asked media to submit evidence on the effect of the suspension. According to their intentions the rules would have revived after the expiration of the term, and analysis of the received data would have helped to justify them.

Concerning the political editorial rule Commission asked broadcasters to report on (1) the number of political editorials run during the suspension period, (2) the number of editorials run during prior election cycles, (3) the nature of the elections on which they editorialize, such as national, state, or local, and (4) whether other media outlets editorialized on those races. Since the very choice of interfering only editorials was also questioned, evidence on the general status of the editorials was needed as well. Broadcasters had to report on (1) whether they editorialize on topics unrelated to political campaigns, (2) whether the rate of such editorials is increasing or decreasing, and (3) what factors are relevant to a broadcaster’s decision to editorialize.<sup>76</sup> Questions with reference to the personal attack rule were also issued.

But it was too late! On October 11<sup>th</sup> US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit delivered its final decision on the remnants of the general fairness doctrine. From the premises the result could be suspected and – no wonder – the Court ordered FCC to repeal the personal attack and political editorial rules. Judges used relatively strong remarks on the FCC’s default: “If these circumstances do not constitute agency action unreasonably delayed (...), it is difficult to imagine circumstances that would.”

One could argue that FCC took steps to review the justification of the

rules, as only a week ago they suspended the rules and applied to the broadcasters for evidence. But the Court did not accept FCC’s defense, rather pointed on the consequences of the default. First, the Court ordered immediate action, but FCC fell numb for nine months. After twenty years of unsuccessful rule-making process “it is folly to suppose that the 60-day suspension and call to update the record cures anything.”<sup>77</sup> Furthermore, if the Court had accepted the suspension as proper measure, the very content of the FCC’s order was flawed.

*Clearly, the Order is not responsive to the court’s remand. The Commission still has not provided adequate justification for the rules, and in its Order provides no assurance that it will do so. The suspension of the rules for 60 days simply has the effect of further postponing a final decision by the Commission. Incredibly, the Order reinstates the rules before the Commission will have received any of the updated information that the Commission states it requires in order to evaluate the rules.*<sup>78</sup>

Again, crushing victory for the for-profit broadcasters, now against the Federal Communications Commission. In their words: “This is a tremendous and historic victory for the First Amendment rights of broadcast journalists. For 20 years, RTNDA has fought to get these antiquated and discriminatory rules repealed. This fight has not been easy or inexpensive, but it was the right thing to do. As the court said, less stalwart petitioners would have abandoned this fight long ago. As a result of the court’s order, broadcast journalists from today forward will benefit from expanded First Amendment rights.”<sup>79</sup>

It is remarkable that broadcasters celebrated this decision as a victory of the First Amendment. Yet, this decision was not directly based on the freedom of speech, rather was the outcome of the FCC’s continuing default. Although the FAM-limiting character of the right-of-reply rules

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> FCC News Release October 4, 2000; [http://www.fcc.gov/Bureaus/Mass\\_Media/News\\_Releases/2000/nrmm0041.html](http://www.fcc.gov/Bureaus/Mass_Media/News_Releases/2000/nrmm0041.html)

<sup>77</sup> RTNDA & NAB v. FCC & USA, 185 F.3d D.C. Cir. (2000)

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Barbara Cochran, president of the Radio-Television News Directors Association; <http://www.rtna.org/news/2000/hvfbj.shtml>

was acknowledged, the Court expressly afforded FCC to provide appropriate justification for the constitutional application of these rules. From the mere fact that FCC had failed to do so does not necessarily follow that no such rule exist. The Court expressly accepted the possibility that personal attack rules and political editorial rules may promote public interest, since they gave opportunity to give detailed reasoning.<sup>80</sup> According to the Court's opinion, there may be such rationale, although not yet discovered and presented for deliberation. Naturally, the exclusion of such reasoning would be great result, too.

## Conclusion

Free speech and freedom of press are one of America's – as we Europeans address USA – primary value, I daresay – in certain aspect – core of their constitutional theory, for it is vital element of the democratic process. Seemingly, this central character is unmistakably demonstrated in the development of these fundamental rights, since they are in constant expansion. Courts,

especially the Supreme Court are extremely eager to protect this right; due to the evolving precedents most of the once-existing restrictions on free speech were eliminated. Naturally, new doubts emerge,<sup>81</sup> but generally US enjoys the positive effects of the free press and speech – the free minds. Regarding radio and television, the new medium of the 20<sup>th</sup> century there were more restrictions, mainly due to technological circumstances, but also as a result of the great success of these medium. They proved to be far more persuasive than other means of communication, therefore legislative and executive powers developed a new approach. This method allowed greater possibility of intrusion into the particular affairs of electronic media (see: personal attack, political editorial rules), but more importantly – as a result of the 1920's years chaos – led to a monolithic media structure, where for-profit broadcasters dominated and non-profit broadcasters scarcely existed. First Amendment rights protected this status quo, after it materialized, but broadcasters as trustee's of public interest had more burden imposed

on them as press had had. Even in 1969 this additional burden was accepted as constitutional, but then in thirty years – due to new technical developments, especially cable television – difference between press and electronic media slowly but surely ceased. Last remnants of the once-broad burdens – political editorial and personal attack rules, variants to right-of-reply theme – became obsolete in 2000, thus US turned to the new millennium without main differences regarding the constitutional status of the press and the electronic media. Most remarkably, the eradicating of the radio's and TV's additional burdens started long before the Internet era, the digitalization-movement and ended before digital TV – the "hangman" of scarcity rationale – could affect events. My belief that even considering the obvious differences in US and other legal systems the trend is worth to follow. If without the scarcity rationale additional limitations on the electronic media could be torn down, can we find a sound argument to maintain the seemingly unconstitutional extra burden imposed on TV and radio?

80 "[I]t was incumbent upon the Commission to 'explain why the public interest would benefit from rules that raise these policy and constitutional doubts'" RTNDA & NAB v. FCC & USA, 185 F.3d D.C. Cir. (2000)

81 See e.g. Zeide, Elena J.: In Bed With the Military: First Amendment Implications of Embedded Journalism, NYU Law Rev. Vol. 80. 1309–1343 (October 2005); Morse, Jodie: Managing the News: History and Constitutionality of the Government Spin Machine, NYU Law Rev. Vol. 81. 843–874 (May 2006)

# The Place and Theory of Banking Law

– or Arising of a New Branch of Law: Law of Financial Industries –

## Prologue

Since the invention of money the financial life has always made jurisprudence to think about and regulate it. The standard rules for money, capital markets and transactions have been created throughout in the whole written history. Regulations have been known from the times b. c. up to this date. In this approximation we regard Banking Law as an ancient branch of law. Nevertheless a clear and accepted theory has not been developed till our days by the jurisprudence.

In order to discuss the problem in the title expressed the purposes of this publication shall be established. This essay tries to

– show the main possibilities of placing Banking Law in the entire law system,

– give a new point of view in preparing a universal theory of this law area, and finally

– make a proposal for a new and interesting solution: Law of Financial Industries.

The intention of this writing is in connection with the first difficulties arising at the beginning of my PhD studies. I had to face two difficulties:

### 1) Questions and attendances

On the first PhD lessons the professors indicated interest in the themes of research of the “new generation”. In relation with Banking Law three of them: a law philosopher, an EU-law specialist and a public administration professional asked the following questions: “Are there any scientific theories of Banking Law, or Financial Law?” or said approvingly

“It will be a hard work, because there is not any evolved dogmatic.”

Later the interest was drawn: the problem with the theory has to be found in the “correct” place of Banking Law in the legal system. Since if you find its position you can utilize the existing results and approaches.

### 2) Getting sources

When you start a research you need sources, documents, publications etc. in relation with the theme, so your first task is to find them. There are a great variety of titles, solutions in all the sorts of legal systems and kinds of authors.

Then the literature and the theory of law get in touch with each other. So in this point of view banking law is a hard nut to crack either.

Table, No. 1.

The System of the Hungarian Financial Law

	Substantive Law	Procedural Law	Organizations
<b>Tax Law</b>	Tax acts: Act LXXIV of 1992 on <i>Value Added Tax</i> ; Act CXVII of 1995 on <i>Personal Income Tax</i> Act LXXXI of 1996 on <i>Corporate Tax and Dividend Tax</i> , etc. Act XCIII of 1990 on <i>Fees</i> Act CXXVI of 2003 on the <i>Execution of the Law of Customs of the Community</i>	Act XCII of 2003 on the <i>Rules of Taxation</i> Act CXXVI of 2003 on the <i>Execution of the Law of Customs of the Community</i> etc.	Tax and Financial Control Administration (acronym ‘APEH’)  Customs and Finance Guard  Local self-governments
<b>State Budgeting Law</b>	Act XXXVIII of 1992 on <i>State Budgeting</i>	Parliament Ministry of Finance State Audit Office	
<b>National Bank</b>	Act LVIII of 2001 on the National Bank of Hungary		
<b>Other</b>	Act LX of 2003 on <i>Insurance Institutions and the Insurance Business</i> Act CXII of 1996 on <i>Credit Institutions and Financial Enterprises</i> Act CXX of 2001 on the <i>Capital Market</i> Act C of 2000 on <i>Accounting</i> International relations: IBRD, IMF, EU	Hungarian Financial Supervisory Authority (acronym ‘PSZÁF’)  National Bank Tax and Financial Control Administration (acronym ‘APEH’)	

Sources: Gábor Földes: *Financial Law*. Budapest, 2005, Osiris;  
Anna Halustyyik: *Financial Law I–II*. Budapest, 2003, Aula.

Therefore the essay will come along each branch of law relating and confutes the choices to reach the final conclusion: the acceptable reason for existence of Law of Financial Industries. The refutations are based on the characteristic further more on the leader Hungarian and especially on the English literature of the tested and chosen branch of law.

### First possibility: Financial Law

In our days in Hungary the utmost representatives of the jurisprudence divide financial law into the following parts which are shown in the Table, No. 1.

But even in nowadays the jurisprudence in other countries<sup>1</sup> and before the Second World War in the Hungarian law dogmatic<sup>2</sup> either the "Financial Law" expression is only used for tax law (including duties, fees) and state budgeting law together. In these sources each definitions of this term and branch of law are coincident consequently that Financial Law is in relation only with the public funds, the incomes and the expenditures of the state.<sup>3</sup> The reason and the answer why you are not able to find theory of Banking Law in Financial Law is simple: it is not part of it. Financial Law dogmatic focuses on state funds, public law relations and not on transactions in private law relations.

Nowadays in the foreign and international jurisprudence there is new concept to enlarge Financial Law – as Table, No. 1. shows the Hungarian system. But this does not explain theory yet, because financial and money markets, institutions, services still preserve theirs distinctiveness.

### Second possibility: Public Administration Law, or Regulated Industries

Since the regulation is the main character of Public Administration Law, we can regard Banking Law (even Insurance Law, Stock-exchange Law) as a special administration which is related to regulated industries. These industries have common characteristics:

- their operation are regulated by the state,
- their existing determinative in the society,
- they provide services to all the citizens.

The fundamental discrepancy among financial institutions and other regulated industries is in the nature of the services provided and the risks. The regulated industries supply elemental public needs like public transport (aircraft, train, bus), communication (telephone, internet), energy (gas, electricity) drinking water, heat etc. Their regulation is important after all because these supplements are in relation with our everyday life and their operations are dangerous and if they work without any rules they can cause disasters and catastrophes. Let's think about nuclear power. The power plant produces energy, electricity but the safe functioning of this industry is not important only for citizens who live near the institution it is interest and purpose for the State as well. So their regulated and secure operation is essential for the whole society.

Financial services do not possess with this vital, basic character, because if they become bankrupt or handle our savings in a non-ade-

quate method we lose only our money, not our health or our life.

### Third possibility: Civil or Commercial Law

The second part of Banking Law is the law of financial services. The fundamentals of these transactions are regulated in the Civil Codes or in Commercial Law acts. (This depends on the culture and the convention of the national concept of the law suite.) Some of the relating literature focuses on these services exclusively.<sup>4</sup>

The main problem with this possibility is the characteristic of Civil Law. Private Law is based on dispositive norms and does not like cogent norms. The other part of Banking Law shows a very strong connection with regulation and public administration (especially the regulated industries as above mentioned). Therefore the approximation only in the point of view of Civil Law is effective only for services and contracts, and it can not be used for the safe and deliberate (so called prudent) operation of these institutions.

From, one of the five capital lawyers in Roman Law, Domitius Ulpianus, (170–223) – who differentiated *ius publicum* versus *ius privatum* – the European, more exactly the continental law, philosophers and thinkers want to put each branch of law into this dichotomy: Public and Private Law.

*"huius studdii duæ sunt positiones: publicum et privatum. Publicum ius est, quod statum rei Romanæ spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim"*<sup>5</sup>

Charles-Louis Montesquieu (1689–1755) amplified supremely

1 Philip Wood: Comparative financial law. London, 1995, Sweet & Maxwell; George Strough, George S. Hills: The law of accounting and financial statements. 1957.; IMF Institute: Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 1. 1999.; Ayer: Guide to Finance for Lawyers. 2001.; Meyer: Law in a Nutshell: Accounting & Finance for Lawyers. 2006.; or there are tax and state budgeting law books, but in this case they are irrelevant.

2 Károly, Kmety: Handbook on the Hungarian Public Administration Law. (Part IV. The Law of Financial Administration); Budapest, 1897, Politzer; Ede, Márrfy: Handbook on the Hungarian Financial Law. Budapest, 1930, Grill; Vilmos, Mariska: Handbook on the Hungarian Financial Law. Budapest, 1875, Franklin; Kornél, Exner: Hungarian Financial Law. Budapest, 1910, Atheneum; Zoltán, Magyary: Hungarian Public Administration and Financial Law. Budapest, 1925, Grill

3 In our case the role and the place of the National Bank is irrelevant, because it always has a special character.

4 Harvey L. Pitt: The Law of Financial Services. 1988.; Andrew Haynes: Financial Services Law Guide. 2006.; Graham Roberts: Law Relating to Financial Services. 2004.; George Walker and Michael Blair: Financial Services Law 2006.; Leading International Law Firms: Financial Services Regulation in the Americas. (Global Financial Services Regulation) 2006.; Judit Kónya: Banking Transactions of Enterprises. 2001, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.; Katalin Dorkó: Banking Transactions of Residents. 2000, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.

5 in Digesta 1, 1, 2. In András Földi, Gábor Hamza: Roman Law. 1996, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. ...this science has two part: Public and Private Law. Public Law is which refers to the Roman State; Private Law is which concern the personal interest, there are matters which serve the utility of the state and others which serve the private persons.



this distinction: International (law of nations), Public (politic law) and Private (civil law) Law, in his major work: (On) The Spirit of the Law (1748).

*"Considered as inhabitants of so great a planet, which necessarily contains a variety of nations, they have laws relating to their mutual intercourse, which is what we call the law of nations. As members of a society that must be properly supported, they have laws relating to the governors and the governed, and this we distinguish by the name of politic law. They have also another sort of law, as they stand in relation to each other; by which is understood the civil law."*<sup>6</sup>

But much of the new branches of law as Banking Law have a speciality: they can not be placed into neither of them. They contain elements which differentiate them from Public and Private law. In this case the Anglo-Saxon solution – they do not use this abovementioned distinction for every branch of law – is better and gives a more simple way for jurisprudence.

As we have seen above in the given possibilities in relation with Banking Law lawmaking creates rules in two major ways: the regulation of organizations and transactions.<sup>7</sup>

The provisions about organizations are always regulated by the state and to make these rules effective supervisory authority or authorities are set up.

The transactional rules are formed by the suppliers and the state. The state regulates them in the Civil Code or Commercial Law act or in other sources of law (e.g. in Hungary the Act CXII of 1996 on Credit Institutions and Financial Enterprises), but there is a problem: lawmaking is usually slower than the changes of the circumstances

especially in the financial life. So an uncertainty is caused by this "post-codifying" for law applicers. So this delay is surmounted by the everyday practice of the suppliers.

#### **Fourth possibility: Banking Law (independently)**

After these abovementioned three possibilities for first view the independently Banking Law seems to be a good solution, because it solves the problem: it discusses together the Public and Private Law areas.

The economics is engaged in theory of banks for a long while. But the regulation and the supervision of Banking Law (both financial institutions and services) began only in the 1970s foremost in the Anglo-Saxon countries e.g.

The *Financial Institutions Regulatory and Interest Rate Control Act* of 1978. (it established the Federal Financial Institutions Examination Council (under the terms of Title X of the Act.) The *Bank Secrecy Act* of 1970 (BSA, or otherwise known as the Currency and Foreign Transactions Reporting Act) requires U.S.A. *financial institutions* to assist U.S. *government agencies* to detect and prevent *money laundering*.

There was a huge increase in provincial branch offices and the emergence of the high street bank in 1950s. Relaxation of some controls over mergers and acquisitions and in 1976 the *Banking Act* increased the supervisory role of the *Bank of England*.

After the regulations the jurisprudence began to study this branch of law. On the book market you can find so many summary writings with the title "Bank", "Banking law" etc.<sup>8</sup> There are a lot of works with Banking Law title even in Hungary either.<sup>9</sup>

These documents join together the relevant parts of Public and Private Law. They contain the main principles and cases of the regulation and the transactions, services. But there is a difficulty with this kind of a small branch of law: you have to find the universal theory only in one or two sources of law (e.g. acts, directives, decrees, ordinances, regulations etc.) and you can base it on only international law comparison.

#### **Final solution: Law of Financial Industries**

Under the term financial industries we think about the members of the financial, capital, and insurance markets: (see Table No. 2.)

There are three possible approaches to this category.

The first one is in connection with the activities, transactions provided by the financial industries. All of them are in relationship with business markets, everyday business life. In this case the supplied "goods" are money and capital. These services usually have short time completion, and are not able to reverse them.

The second way is found in business risks, like: market risk (fluctuations, accelerations, recessions), system risk (security, human, accounting, electricity) and risk of state regulation, control (lawmaking, supervision)

In the third point of view there is the question of regulation: full or partial regulation of the given markets, industries.

These industries need to be regulated, because there are mass transactions on the mentioned markets. If they operate without any regulation, only under the myth of "lassies faire" and if one or two or some institutions become bankrupt the whole econom-

6 Charles-Louis Montesquieu: (On) The Spirit of the Law. (1748) Chapter 3 in Book I translated by Thomas Nugent, revised by J. V. Prichard, 1914, G. Bell & Sons, Ltd.

7 based on Anna Halustyik: Public versus Private Law in Banking Regulation Questions and Framework Answers in a Complicated World. In Public Law Essays in honour of Lajos Lőrincz's 70th Birthday. 2006.

8 William A. Lovett: Banking and Financial Institutions Law in a Nutshell, 2005; Michael P. Malloy: Principles of Bank Regulation. 2003, West Group; Harding Williams: Federal Banking Law & Regulations: A Handbook for Lawyers, 2007.; Centre for Commercial Law Staff: Chinese Banking Law and Foreign Financial Institutions 2001.; Apostolos Ath. Gkoutzinis: Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce 2006.; E. P. Ellinger, Eva Lomnicka, and Richard Hooley: Ellinger's Modern Banking Law. Oxford, 2005, Oxford; Norbert Horn: German Banking Law and Practice in International; Ross Cranston QC MP: Principles of Banking Law. Oxford, 2002, Oxford; Alan Tyree: Banking Law in Australia. 1990.; C. Wengler & Cornelia Gerster: European Banking and Financial Services Law. 2004.

9 T. Rusznák: Banking Law. 1997, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó; Botos-Halustyik-Kovács-Petrik-Rusznák-Tomori: Banking Law. 2003, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft.

Table, No. 2.

## The System of the Financial Industries with the Relevant Hungarian Law Suit

Environment	Financial or money market <sup>10</sup>	Capital or securities market	Insurance market
<b>Institutions</b>	banks, specialized credit institutions, savings and credit co-operatives, financial enterprises	stock exchange, investment firms and companies, commission agent, securities dealers, investment fund managers, members of the Hungarian commodities exchange, other	insurance companies, joint-stock insurance companies, insurance cooperatives, insurance associations, insurance brokers
<b>Transactions</b>	bank account, deposit, credit, loan, leasing, factoring, bill of exchange, cheque, cards, collateral commitments (bank guarantee), etc.	sale and purchase of securities, derivatives (swap), futures, etc.	all sorts of insurance contract
<b>Law suite</b>	Act CXII of 1996 on <i>Credit Institutions and Financial Enterprises</i>  Act IV of 1959 on the <i>Civil Code of the Republic of Hungary</i>	Act CXX of 2001 on the <i>Capital Market</i>	Act LX of 2003 on <i>Insurance Institutions and the Insurance Business</i>

ic system can be shatter as the domino theory, domino effect says.

This branch of law is very unsettled because it is young, and the members of the jurisprudence do not wish to create a common and clear theory for these markets. They just write down and summarize the actual situation for each market or industry: the regulation system, and give analyses about several transactions. As a matter of fact in these books and documents we do not find any effective or factual theories.

There are only some internet links and books with the title "Financial Industries" or use commitment for regulation and services,<sup>11</sup> the public and private law part of Banking Law.

Nevertheless this new branch of law is suitable and full with possibilities from the point of view of theory. If you compare the relevant sources of law and the common provisions you find the main questions regulated:

#### 1) Public Law part:

General provisions:

- definitions for activities and services,
- types of organizations, institutions, other suppliers, members,
- required minimal capital,
- the qualifying and participating rules for owners, and ownership

rights

- personal and material requirements,
- establishment and authorization procedures and licences,

Rules on general operation:

- private administration – bodies of management and control
- internal and external control and mechanisms,
- rules of owners, managers and controllers responsibilities,
- business and financial secretes, protection of personal data,
- insider dealing, internal loan, intimation,

Prudent operation:

- amount of equity and subscribed capital,
- capital adequacy,
- exposures and investments (especially real estate) and its limitations,
- risk managing and reserves,

Supervision and control:

- type of authority,
- supervision on consolidated basis and on prudent operation,
- supervision on activities
- conglomerates, and supplementary supervision,
- tasks and sphere of authority,
- cooperation with other authorities,
- accountancy and audit,

Protections:

- funds established by the state or the members,
  - registers,
- Other:
- advertisements and theirs limitations,
  - information,
  - holidays,
  - international relations.

#### 2) Private Law part:

It would be a long list to enumerate every contract – you can find some in the Table, No. 2. In this part all the activities have to be shown and analysed focusing on connections either. The common attribute among these transactions on these three markets is that they are in a very strong relationship, e.g. if you have not enough money to purchase securities or derivatives you can conclude a loan contract with a bank, and it often happens that you have to conclude a loan security agreement with an insurance company either as a collateral commitment.

Finally with this roughly outlined backbone we can begin our hard work, our interesting, exciting and challenging way to establish and form the clear, plain and general theory of the Law of Financial Industries.

<sup>10</sup> Banking Law focuses on this area.

<sup>11</sup> George Gilligan and George P. Gilligan: Regulating the Financial Services Sector (STUDIES IN COMPARATIVE CORPORATE AND FINANCIAL LAW Volume 6). 1999





